



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

La Admisión Y Valoración de la Prueba en el Procedimiento Penal Abreviado

Tesis previa a la obtención de Título de:

ABOGADO

AUTOR: Toaquiza Vilca Cristian Manuel

E-mail: cristiantt@live.com

TUTOR: Dr. García Falconí Ramiro

Julio, 2014

Quito

DEDICATORIA

A Dios.

Por ser el ser supremo que me ha dado la vida, por ser mi compañía en cada paso que doy y por poner en mi camino personas de bien que han sido de mucha ayuda y esperanza en mi vida.

A mis padres y hermanos

Por sus valores, sus consejos, que han inculcado en mí, los mismos que hacen de mí una persona llena de principios éticos y morales lo cual me ha llevado a lograr esta meta que es de gran importancia en mi vida.

A mi hijo y esposa

A mi hijo Gabriel, por ser la razón de mi existir, por darme las alegrías más grandes que un padre puede tener. A Leticia, por estar siempre conmigo, por darme aliento en los momentos cuando creo desvanecer, gracias por su amor y comprensión.

AGRADECIMIENTO

*A la majestuosa Universidad Central del Ecuador por abrirme sus
puertas para cursar mis estudios en tan noble institución de la cual
me siento orgullosa de ser parte.*

*De manera muy especial quiero agradecer a mi Tutor de Tesis el Dr.
Ramiro García Falconí, por la confianza que me dio para el
desarrollo de la presente Tesis.*

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 02 de julio de 2014

Yo, Cristian Manuel Toaquiza Vilca, autor de la investigación, con cédula de ciudadanía No. 0503215147, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: "LA ADMISION Y VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO", es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único como manda los principios de investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.



Atentamente,

Toaquiza Vilca Cristian M.

C.C. 050321514-7

Correo: cristiantt@live.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **CRISTIAN MANUEL TOAQUIZA VILCA**, en calidad de autor de la tesis realizada sobre **"LA ADMISION Y VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO"**, por la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 02 de julio de 2014

Firma.....

C.C. 050321514-7

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Quito, 03 de julio de 2014

Señora Doctora

Yolanda Yupangui Carrillo

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES

En su despacho.

Señora Decana:

Me permito elevar a vuestra consideración la tesis que previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República y bajo mi tutoría, ha realizado el señor CRISTIAN MANUEL TOAQUIZA VILCA, titulada *"LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO"*.

Considero que la presente tesis reúne con los requisitos para ser sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que las autoridades competentes designen.



Prof. Dr. Ramiro García Falconi

Profesor de Ciencias Penales y Criminológicas

APROBACIÓN DEL JURADO O TRIBUNAL

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación **“LA ADMISION Y VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTNO PENAL ABREVIADO”**, para constancia firman.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	v
.....	vi
APROBACIÓN DEL JURADO O TRIBUNAL.....	vii
INDICE DE CONTENIDOS.....	viii
INDICE DE TABLAS	xii
INDICE DE GRAFICOS	xiii
RESUMEN EJECUTIVO.....	xiv
ABSTRACT	xv
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I.	3
EL PROBLEMA.....	3
1.1 Tema: La Admisión y valoración de la prueba en el procedimiento penal abreviado.	3
1.2 Planteamiento del Problema	3
CAPÍTULO II.	5
EL MARCO TEÓRICO	5
TITULO I	5
LA PRUEBA.....	5
1.1. Concepto de la prueba.	5
1.2 Finalidad de la prueba	7
1.3 Legalidad de la prueba	8
1.4 Objeto de la prueba	10
1.5 La carga de la prueba	12
1.6 La valoración de la prueba	13
1.6.1 Sistemas de valoración de la prueba.....	14
1.7 Los principios de la prueba.....	23
1.7.1 Principio de formalidad	23
1.7.2 Principio de Unidad	23
1.7.3 Principio de Pertinencia	24

1.7.4 Principio de Contradicción	25
1.7.5 Principio de Publicidad	25
1.7.6 Principio de Igualdad de las partes	26
1.7.7 Ineficacia probatoria	27
1.8 Los Medios de Prueba	28
1.8.1 La Prueba Material	29
1.8.2 La Prueba Testimonial	30
1.8.3 La Prueba Documental	30
TITULO II	33
EL DEBIDO PROCESO	33
2.1. Naturaleza jurídica.	33
2.2. Evolución del Debido Proceso.....	36
2.3. Definición del Debido Proceso	38
2.4. Presupuestos del Debido Proceso.....	39
2.5. Órgano jurisdiccional.....	40
2.6.- Presunción de inocencia	41
2.7. Derecho a la tutela jurídica	43
2.8. Garantías del Debido Proceso	45
2.9. Juicio Previo.....	45
2.10. Derecho a ser juzgado por un Tribunal Competente, independiente e imparcial.....	45
2.10.1 Competente	45
2.10.2. Independiente	46
2.10.3. Imparcial.....	46
2.11. Principios Constitucionales en el Debido Proceso Penal.	47
2.11.1 Principio de Legalidad	47
2.11.2 Principio In Dubio Pro Reo	48
2.11.3 Principio de Proporcionalidad	50
2.11.5 Principio De Presunción De Inocencia.....	51
2.11.6 Principio De Igualdad Procesal	52
2.11.7 Principio de Oralidad	53
2.11.8 Principio de Contradicción	54
2.11.9 El principio de Inmediación	54
2.12. Derechos fundamentales y el debido proceso.....	55
TITULO III	58

NEMOTENETUR Y LA TORTURA.....	58
3. El principio de nemotenetur	58
3.1 Estado de inocencia como presunción.....	59
3.2. Alcance del principio de inocencia en materia probatoria	60
3.3 Derecho de Defensa como fundamento del principio de no autoincriminación.....	63
3.4 La Tortura como medio para la obtención de la declaratoria de culpabilidad del imputado.....	67
TITULO IV	70
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	70
4.1 Antecedentes históricos del procedimiento abreviado	70
4.2 Definición de Procedimiento Abreviado	71
4.3 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Abreviado.....	72
4.5 Responsabilidad Penal	75
4.5.1 Participación criminal:.....	75
4.6 Relación factico jurídica	78
4.7.1 La Pena	80
4.7.2 La negociación o acuerdo	81
4.7.3El acuerdo sobre la participación del procesado	82
4.7.4El acuerdo sobre la tipificación del delito	83
4.7.5 El acuerdo sobre la pena	84
4.8 Tramite del Procedimiento Abreviado	85
4.8.1 Escrito de sometimiento al procedimiento abreviado.....	86
4.8.3 Audiencia.....	91
4.8.4 Sentencia	93
4.9 Legislación Comparada.....	95
4.9.1 Estado Unidos.....	95
4.9.3 Europa	99
4.9.4 América Latina.....	99
4.9.5 Chile.....	100
4.9.6 Perú	102
4.9.7 Venezuela	102
4.9.8 Colombia	103
CAPÍTULO III	105
MARCO METODOLÓGICO.....	105
3.1 Determinación de los métodos a utilizar	105

3.2 Diseño de la investigación.....	106
3.3 Población y muestra.....	107
3.5Técnicas e instrumentos de la investigación.....	107
3.5.1Técnicas de Gabinete	107
3.5.2 Técnicas de Campo.....	107
3.6 Validez y confiabilidad de los instrumentos de la investigación	107
3.6.1Procesamiento de la Información	108
3.6.2 Recolección de información	108
3.6.3 Plan para recoger la información	108
3.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	109
CAPITULO IV	111
ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS.....	111
5.1 ENCUESTA REALIZADA AJUECES, JUEZAS DE GARANTÍAS PENALES, PROFESIONALES DEL DERECHO, USUARIOS DE LA JUSTICIA PENAL.....	111
5.2 ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO	121
CAPITULO V	123
PROPUESTA	123
EVALUACION	126
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	128
BIBLIOGRAFIA.....	129
Fuentes bibliográficas	129
Normativa Legal y otros	132
Jurisprudencia	132
Sitios web	133

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	111
Tabla 2.....	112
Tabla 3.....	113
Tabla 4.....	114
Tabla 5.....	115
Tabla 6.....	116
Tabla 7.....	117
Tabla 8.....	118
Tabla 9.....	119
Tabla 10.....	120

INDICE DE GRAFICOS

Ilustración 1.....	111
Ilustración 2.....	112
Ilustración 3.....	113
Ilustración 4.....	114
Ilustración 5.....	115
Ilustración 6.....	116
Ilustración 7.....	117
Ilustración 8.....	118
Ilustración 9.....	119
Ilustración 10.....	120

RESUMEN EJECUTIVO

LA ADMISION Y VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo evidenciar la necesidad de la valoración de la prueba para la determinación de la responsabilidad del imputado en el procedimiento abreviado. Realizando un estudio exegético de dicho procedimiento, revisando antecedentes, trámite y la finalidad para la cual fue implementada en nuestra legislación penal; teniendo a la celeridad del proceso judicial como el motor de desarrollo del mismo, mediante el cual permite administrar justicia de manera rápida y dirigida a ciertos delitos considerados leves que no provocan mayor conmoción social. Con lo cual evidenciamos la vulneración de ciertos principios y garantías del imputado, como son el derecho a la no autoincriminación, los principios de inocencia, igualdad y contradicción, mismos que no se ejercen por la supresión de la etapa de prueba. Ésta última es considerada indispensable en todo proceso judicial, pues únicamente a través de ella el órgano juzgador conoce la verdad de los hechos y garantiza la emisión de un fallo justo y apegado a la realidad.

Palabras claves:

1. LA PRUEBA
2. DEBIDO PROCESO
3. NEMOTENETUR
4. PROCEDIMIENTO ABREVIADO
5. IMPUTADO
6. RESPONSABILIDAD PENAL

ABSTRACT

EXECUTIVE SUM UP

THE ADMISSION AND ASSESSMENT OF PROOF IN ABBREVIATED CRIMINAL PROCEDURE

This research work objective is evidencing the need of proof assessment to determine the responsibility of the accused person in abbreviated procedure. Accomplishing an exegetic study of said procedure, checking background, step and the purpose why it was implemented in our criminal law; having the lawsuit celerity as a reason to development it, which allows administering justice in a fast way directed to certain light crimes that do not provoke a large social commotion. With this research we evidence the violation of certain principles and guarantees of the accused person, as the right to not self-incrimination, the principles of innocence, equality and contradiction, which are not exerted due to the trial stage suppression. This last concept is considered indispensable in every judicial process, since through it the judging authority knows the facts truth and guarantees the emission of a fair and realistic judgment / verdict

Key words:

- I. PROOF
- II. DUE PROCESS
- III. NEMOTENETUR
- IV. ABBREVIATED PROCEDURE
- V. ACCUSED PERSON
- VI. CRIMINAL LIABILITY



Dr. Leonardo Alvear V.
Traductor Inglés Español Inglés
Perito del Consejo de la Judicatura No. 156
Oficina De Goya 580 Miravalle II
Telefs. 2898285 Cel. 0999 81 81 81
E- mail : alvearleo@gmail.com

I hereby certify that I have translated from Spanish to English the attached Executive Summary given to me by MANUEL TOAQUIZA VILCA



Dr. Leonardo Alvear V.
C.C. 170237369-5

July 8th. 2014

Certifico haber traducido del Español al Inglés el Resumen Ejecutivo adjunto a mi dado por
MANUEL TOAQUIZA VILCA



Dr. Leonardo Alvear V.
C.C. 170237369-5

Julio 8, 2014





CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCION PROVINCIAL DE PICHINCHA



CERTIFICADO DE ACREDITACIÓN DE PERITO

No. 156

NOMBRE: ALVEAR VERGARA LEONARDO FEDERICO ELADIO

ESPECIALIDAD: TRADUCTOR INTERPRETE: INGLES - ESPAÑOL

PROFESION: DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
PROFESOR DE INGLES

La presente acreditación tiene validez **a nivel nacional** por el período de dos años, de conformidad con la Resolución N°052-2013 del Consejo de la Judicatura publicada en el Registro Oficial Suplemento 39 de 18 de julio del 2013.

Quito, 03 de abril de 2014

Dr. Hernán Calisto M.
DIRECTOR PROVINCIAL DE PICHINCHA (E)
CONSEJO DE LA JUDICATURA

www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec



INTRODUCCION

El presente estudio está dedicado a una exposición panorámica acerca de la necesidad de la valoración de la prueba para la determinación de la responsabilidad a través procedimiento abreviado, sin embargo previo a tratar el tema objeto de esta tesis, es necesario también conocer sobre éste procedimiento especial, relacionando aspectos beneficiosos y críticas realizadas al mismo.

En primer lugar abordaremos sobre la prueba en el ámbito penal la misma que permite recrear un acontecimiento ocurrido en el pasado, que debe ser juzgado en el presente y que es determinante para el futuro de aquellas personas que han sido involucradas en el mismo. En la medida en que se establezcan dentro del proceso, justificativos plenos tanto de la existencia del delito como de la culpabilidad penal, se llegará a emitir una sentencia condenatoria; o a su vez, si se desestiman estos presupuestos se alcanzará la absolución del imputado.

Como segundo punto tenemos el estudio del debido proceso, que tiene como fin evitar la arbitrariedad en la administración de justicia, representado los derechos y principios que protegen a las personas, identificando no solamente a quienes deben respetar los derechos que los seres humanos sino también los linderos judiciales a través de los cuales los derechos pueden ser justificables por lo que es necesario demostrar que administrar justicia en todas las áreas del derecho no se pueden violentar los derechos establecidos y procedimientos dictados con anterioridad, de esta forma combatir la impunidad y violaciones en el diferente ordenamiento jurídico estatal de Ecuador.

Como una garantía de todas las personas encontramos el principio de inocencia, por el cual toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario, mediante una sentencia ejecutoriada; protegiendo a todo individuo inmerso en un proceso judicial, además relacionamos a éste el derecho de la no auto incriminación y el principio de nemo tenetur, (la prohibición de declarar en contra de sí mismo), es así que nadie está obligado a favorecer con pruebas a la parte contraria que conlleven una responsabilidad para quien la emita.

Realizamos un análisis del procedimiento abreviado, implementado en nuestra legislación penal con el fin de descongestionar las dependencias judiciales colapsadas por la gran cantidad de procesos que se tramitan por la vía ordinaria, es así que el desarrollo de mencionado procedimiento especial simplifica las etapas procesales, para que una vez aceptados los hechos imputados al procesado, éste obtenga una pena reducida. Este sistema se aplica para ciertos

delitos considerados leves, en tal virtud se puede determinar la responsabilidad en forma rápida, sin más solemnidades procesales.

Debemos considerar si la aplicación de este procedimiento abreviado, se ciñe a los lineamientos establecidos por el debido proceso, los cuales deben ser respetados por cualquier tipo de procedimiento judicial, de todo lo enunciado se presenta una interrogante ¿Cómo el juez puede determinar la responsabilidad del procesado, con la simple aceptación de los hechos?, considerando que existen diversos tipos de responsabilidad penal, que solo pueden ser establecidos con la valoración de las pruebas de cargo y de descargo aportadas por la partes, además el ejercicio de los principios de igualdad y contradicción, que permitan llevar al juez o tribunal, lo más cercano a la realidad de los hechos.

El tema de la autoincriminación en relación con el procedimiento penal abreviado reviste importancia porque es una figura que fue incorporada dentro de un contexto muy diferente al estadounidense o europeo, por lo mismo, se produce ciertas contradicciones y vacuos con la aplicación del mismo, en la forma en que se encuentra regulado en el código de procedimiento penal y el COIP al iniciar su vigencia. Precisamente, la finalidad del presente trabajo es determinar esos vacíos que se presentan cuando se aplica el procedimiento penal abreviado con el requisito obligado de emitir una confesión de culpabilidad, que se resume en una autoincriminación desprovista de otros elementos de comprobación para avalar dicha declaración.

En el Capítulo I trataremos acerca del problema que se produce al no valorar la prueba en el procedimiento abreviado, conjuntamente con el planteamiento en la realidad social. El Capítulo II nos enfocamos en el desarrollo de la investigación es decir el marco teórico de nuestro trabajo investigativo. Organizándolo en cuatro títulos que conllevan análisis y estudio de temas como la prueba, el debido proceso, el principio nemo tenetur y el procedimiento abreviado. El Capítulo III hablaremos del marco metodológico aplicado en el desarrollo de éste trabajo investigativo. El Capítulo IV a través de una población muestral, con la aplicación de técnicas de investigación como la encuesta y la entrevista, analizaré la problemática en que se encuentra la no valoración de la prueba en el procedimiento penal abreviado, describiré los resultados obtenidos de la aplicación de las encuestas y realizaré el análisis e interpretación de los resultados. Para finalizar el Capítulo V con la información obtenida estableceré la propuesta de la reforma al procedimiento abreviado, en la cual sea obligatoria a más de la aceptación de los hechos imputados, la necesidad de la valoración de la prueba como medio determinante de la responsabilidad del procesado. Además se hace constar las respectivas conclusiones y recomendaciones deducidas con el desarrollo de éste trabajo investigativo.

CAPÍTULO I.

EL PROBLEMA

1.1 Tema: La Admisión y valoración de la prueba en el procedimiento penal abreviado.

1.2 Planteamiento del Problema

El procedimiento penal abreviado viola el debido proceso, en virtud que no existe valoración de la prueba, en la determinación de la responsabilidad del procesado. En la legislación ecuatoriana se implementó el procedimiento penal abreviado, como un medio de descongestión de la justicia, cuyo objetivo es obtener en un tiempo razonable, con un despliegue menor de recursos de la Fiscalía, una sentencia condenatoria, que a los ojos de la ciudadanía resulte aceptable tanto en función de tiempo como en la percepción de celeridad y eficacia del sistema judicial penal.

Durante el tiempo que realice las pasantías en el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, pude apreciar que las causas que se resuelven mediante éste procedimiento, de cierta forma ayuda a la descongestión en la administración de justicia por la celeridad, pero de la misma manera al viola el debido proceso, pues el código de procedimiento penal establece que uno de los requisitos para ser juzgado mediante este procedimiento especial, es que el procesado admita el hecho factico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento, podemos entender que el imputado acepta la responsabilidad del hecho, pero eso no determina el nivel de responsabilidad ni la veracidad de los hechos, así lo manifiesta el mismo cuerpo legal en su Art. 115 determina que *“si el imputado al momento de rendir su testimonio, se declarase autor de la infracción, ni el juez, ni el tribunal quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad”*.

Identificado el problema analizamos la serie de quebrantamiento legales que conlleva este procedimiento; el código de procedimiento penal establece que el fiscal o el imputado propongan el procedimiento abreviado en un escrito que deben presentar ante el juez que estuviere en ese momento en conocimiento del proceso, esto es, el Juez penal, o el Tribunal penal, o las respectivas salas especializadas de la Corte Provincial o Nacional, en el caso de fuero, en cuyo escrito se haga constar los presupuestos de procedibilidad es decir, que el delito acusado se encuentre enlazado con una pena que no exceda de cinco años de prisión correccional; que el imputado, o el acusado, en su caso, reconozca su culpabilidad y declare su aceptación a la aplicación del procedimiento abreviado y que el defensor, particular o público, abalice con su firma el consentimiento del imputado.

El juez, ante el escrito deberá oír al acusado y luego de ello dictar la resolución que corresponda, sin más trámite. Es facultativo del juez escuchar al ofendido o al acusador particular, si es que lo considera necesario. El juez puede dictar sentencia absolutoria o sentencia condenatoria, pero en este último caso, no puede imponer una pena superior a la requerida por el fiscal, sin que indique la ley en qué momento procesal es que el fiscal requiere al juez sobre la imposición de la pena que se supone acordó con el imputado o acusado al momento de perfeccionar el negocio judicial. Se debe suponer que el escrito en que consta la propuesta del procedimiento abreviado tanto el fiscal, como el acusado, según quien lo presente, debe explicarse que la confesión del acusado es a cambio de una pena concretamente especificada en el escrito, la cual debe ser inferior a la que le hubiera correspondido al procesado a través del procedimiento común. Si el procesado reconoce su culpabilidad y a cambio de ella recibe la promesa de una condena reducida, no existe el cumplimiento de la función del juez garantista de los derechos individuales del procesado, consintiendo que con la simple aceptación de la comisión de la infracción por parte del procesado es suficiente para emitir sentencia.

Por otra parte, el art. 309 del código de procedimiento penal establece los requisitos de la sentencia, en su numeral 2 manifiesta que debe constar la enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados. En el caso del procedimiento abreviado no se practican pruebas pues el juez, presentada la correspondiente solicitud y oído al acusado deberá dictar sentencia, violando el debido proceso ya que de esta manera procedimiento abreviado que no es sino un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del fiscal frente al débil procesado que debe aceptar dicho procedimiento en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor y, en consecuencia, recibir el beneficio de una pena atenuada.

CAPÍTULO II.

EL MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

LA PRUEBA

1.1. Concepto de la prueba.

La prueba etimológicamente proviene del Latín probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare), que viene de la palabra probus, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado. Así, pues, lo que resulta probado, es bueno, es correcto, es auténtico, lo que responde a la realidad, es decir probar, significa verificar o demostrar autenticidad.¹ Conceptualizando a la prueba como el medio adecuado para representar los hechos suscitados con anterioridad, con el fin de que el juzgador cree una hipótesis más allegada a la realidad.

Partiendo de la etimología de la prueba consideramos que es la reproducción de los elementos existentes en la comisión de un hecho, permitiendo demostrar las circunstancias reales en las que fue cometido y determinar los partícipes del mismo, es así que solo con ella se va a poder enervar la presunción de inocencia del ciudadano sometido al proceso. Es así que constituye parte principal en el proceso penal, mediante la cual se determina la verdad y la relación existente entre ambas, es imprescindible pues en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba.

(ROXIN, 2000), considera que la finalidad de la prueba es convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho.² De una manera más detallada (PALACIO, 2000), concibe a la prueba penal como el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación³. (JAUCHEN, 2002), por su parte conceptualiza la prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir"⁴. (ECHANDIA, 2002,) sostiene en cambio que pruebas judiciales son "las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos", diferenciándolas de los medios de prueba al establecer que estos últimos comprenden "los

¹ CABRERA Acosta, Benigno Humberto. (1996). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Sexta edición, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. p. 348.

² ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. p. 185.

³ PALACIO, Lino Enrique. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal*. Abeleo – Perrot. Buenos Aires. p. 12.

⁴ JAUCHEN, Eduardo. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores. p. 19.

elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos”⁵. (MAIER, 1996), manifiesta Intuitivamente resulta sencillo definir la prueba por referencia al conocimiento, como todo aquello que, en el marco de un procedimiento legal y de sus reglas produce en quien interviene en él un conocimiento cierto o probable a cerca de la hipótesis contenido del procedimiento, la imputación de una persona al hecho punible.⁶

La prueba es el medio a través del cual se pone en conocimiento del órgano juzgador la verdad de un hecho o de un acto, permitiéndole de esta manera resolver la contienda existente. Así pues podemos decir que la acción de probar es aquella por medio de la cual se produce un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado.

Debemos aclarar tres diferenciaciones como son que es la prueba, que es probar y que es un proceso. Siendo la prueba entonces una actividad realizada por los sujetos procesales consistente en argumentar o dar argumentos a través de distintos medios probatorios debidamente autorizados por la ley con el fin de defender ciertas hipótesis o supuestos de hechos planteados en la litis del proceso, los cuales buscan lograr en el juez el convencimiento o credibilidad de la existencia o inexistencia de los hechos alegados en el pleito, para así poder determinar cuál va hacer la norma jurídica aplicable al caso y poder darle su respectiva solución; nos referimos a la prueba como la actividad consistente en argumentar en la medida de que es esta una actividad social, intelectual y verbal que sirve para justificar o refutar una opinión y que consiste en una constelación de enunciados dirigidos a obtener la aprobación del juez. Probar es ya la acción de indagar, allegar o solicitar pruebas dentro del marco de un proceso.

Proceso es básicamente aquella exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello, y en el cual se desarrolla o se lleva a cabo la acción de probar y la actividad de prueba realizada por los sujetos pertenecientes a este es decir por los sujetos procesales.

Se tiene entonces que la prueba debe generar una convicción (verdad o certeza) en el juez, y es este el último aspecto necesario y que surge de la actividad probatoria, en la medida de que las partes a través de distintos medios logran la producción de una prueba, la cual va encaminada a producir en el juez la convicción de la verdad de sus afirmaciones, con lo cual el juez va

⁵DEVIS Echandía, Hernando. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. p. 20.

⁶ MAIER, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editores del Puerto. p. 81.

adquiriendo un conocimiento de los supuestos de hecho y confirmando la existencia a medida de que se van aportando los distintos medios de prueba al proceso.

Realizamos una comparación de la funcionalidad de la prueba en el proceso civil denominado por el principio dispositivo, solo necesita ser probados los hechos discutidos, en el proceso penal como consecuencia de la máxima instrucción, rige el principio de que todos los hechos que de algún modo son importantes para decisión judicial deben ser probados.⁷

1.2 Finalidad de la prueba

De conformidad al Art. 453 del COIP la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. El procedimiento judicial es, en gran medida, un método, regulado jurídicamente, de investigación histórica, precisamente porque uno de sus fines, según veremos, consiste en el intento de averiguar la verdad acerca de una hipótesis histórica, positiva o negativa, que constituye un objeto del procedimiento.⁸

Partiendo de lo mencionado consideramos tres objetivos significativos de la prueba en el proceso judicial:

- a) Establecer la verdad. ¿Para qué se prueba en el proceso? Para BENTHAM se prueba para establecer la verdad. Se critica, porque el resultado del fallo puede o no corresponder a la verdad ontológica, es decir, a la identidad del pensamiento con la cosa, pues se trata únicamente de aquella que se deduce de la resultante del propio proceso.
- b) Fijar los hechos materia del proceso. Es la teoría expuesta por FRANCESCO CARNELUTTI. Está vinculada principalmente con el sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas, el cual a esta altura de la civilización procesal resulta obsoleto.
- c) Convencer al juez o determinar su certeza subjetiva. Quienes sostienen esta teoría parten de la base de que la verdad es objetiva y la certeza subjetiva, que corresponde al juez en el momento de fallar.

Para la determinación de la responsabilidad de una persona se debe realizar una investigación de la realidad del hecho criminal verificando, el tiempo, el grado de responsabilidad que se puede acreditar al sospechoso; pero, desde el punto de vista lógico, la comprobación de la existencia de

⁷ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. p. 186.

⁸MAIER, Julio. (2008). *Antología - El Proceso Penal Contemporáneo*. Argentina: Palestra editores. p. 510.

una infracción penal es previa a la determinación del culpable, por cuanto sin la existencia de un hecho u omisión punibles, no podría existir responsabilidad penal.⁹

1.3 Legalidad de la prueba

La Constitución de nuestro país establece que el sistema procesal penal es un medio para la realización de la justicia, no solo exigiendo un debido proceso, sino que al interior de este se harán efectivos derechos y garantías determinados en la constitución y además se deben observar los derechos de inmediación, contradicción y publicidad y también cumplirse los principios dispositivo de concentración e inmediación.

El Art. 83 del Código de Procedimiento Penal prescribe que la prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de dicho cuerpo legal. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

La legalidad de la prueba se configura en cuatro momentos solicitud, disposición, práctica e incorporación al proceso penal, debe sujetarse estrictamente a las disposiciones legales vigentes, para que así la misma tenga pleno valor jurídico. Precisamente las concepciones jurídicas que rigen la prueba se traducen en normas que permiten su efectiva vigencia y aplicación, siendo menester seguir los lineamientos trazados por dichas disposiciones legales en orden a alcanzar los objetivos procesales anhelados, debiendo recordar que ante todo se deben tener presentes las disposiciones Constitucionales, en cuanto a las garantías que se deben observar en la producción y recepción de la prueba.

La prueba penal se encuentra limitada a un procedimiento formal, que determina que esta se produzca dentro del proceso como consecuencia del accionar consiente de las partes que intervienen en el proceso como son el fiscal, el querellante (eventualmente) el imputado y el defensor en representación de los intereses del imputado.

Las pruebas tienen varias fases donde se involucran las partes:

- a) Fase de investigación
- b) Fase de descubrimiento de las pruebas
- c) Fase de ofrecimiento o anuncio de pruebas

⁹ ODERIGO, Mario A. (1978). *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Buenos Aires. p. 279.

- d) Fase de presentación
- e) Fase de valoración.

La fase de investigación es oficial y está a cargo del fiscal, en esta fase la fiscalía trata de encontrar los medios probatorios idóneos para fundar una imputación fuerte, capaz de reconstruir los hechos tal y como ocurrieron, pero no solamente una imputación sino la indagación de la verdad real, en esta fase el fiscal cuenta con el apoyo de la policía judicial y de peritos.

(ROXIN, 2000), realiza un análisis manifestando que, en contraposición al proceso civil en el proceso penal rige el principio de investigación, también llamado principio de la verdad material o principio instrucción o inquisitivo.¹⁰ Caracterizando a la investigación procesal como parte elemental del proceso penal, en virtud del cual se obtendrá los indicios que permitirán acusar a una persona, de la misma manera dichos indicios deberán ser justificados con la aportación de pruebas en la etapa probatoria permitiendo declarar la responsabilidad del imputado.

La fase de descubrimiento de las pruebas es consecuencia de la etapa anterior pero no es oficial ya que cualquiera de las partes puede descubrir la existencia de testigos o elementos que proporcionen la convicción necesaria para obtener una prueba sólida. Así como el fiscal de su investigación puede encontrar los elementos que utilizará como pruebas (testigos, indicios, etc) también la defensa puede encontrar este tipo de elementos probatorios.

La fase de ofrecimiento o anuncio de pruebas es importante ya que le da validez procesal a las pruebas y a la vez las hace viables para el conocimiento judicial, estas pruebas deberán ser incorporadas al proceso cumpliendo las formalidades exigidas, esta etapa se encargará la parte que propone las pruebas. En esta etapa procesal el principio de igualdad de las partes, faculta a cada una de ellas solicitar las pruebas que creyeran pertinentes.

La fase de presentación es específica, se lo hará en el momento de la audiencia oral y pública, en donde se valorarán, acreditarán e introducirán al proceso ante el juez las pruebas obtenidas, este las observará, escuchará o realizará cualquier acto orientado a conocer el contenido de las pruebas presentadas. La fase de valoración que es la etapa de juicio en la cual el juez valora en su conjunto todas las pruebas aportadas, en base a la sana crítica, por lo cual el tribunal no puede fundar la sentencia, sin más, en una confesión prestada en el marco de un acuerdo. Antes bien, debe examinar su credibilidad y, dado el caso incorporar otros elementos de prueba.¹¹

¹⁰ ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., p. 99.

¹¹ “op. Cit.” p. 101.

En todas las fases mencionadas referentes a las pruebas penales se deben aplicar los principios de publicidad, inmediación y contradicción. En virtud de los principios de publicidad y contradicción las partes tienen libertad y garantía de presentar o rebatir las pruebas del adversario, en virtud del principio de inmediación el juez está presente y tiene poder de decisión y dirección en todas las fases en las que aparecen las pruebas penales

La prueba debe cumplir con las siguientes formalidades:

- 1.- La carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora.
- 2.- Solo tiene el carácter de prueba la practicada en el juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad.
- 3.- Las pruebas deben obtenerse por medios lícitos permitidos por la ley.
- 4.- Las pruebas requieren de cierta sustancia, no bastan las conjeturas o las nuevas sospechas.
- 5.- Existe libertad en los medios de prueba.
- 6.- Existe libre valoración de la prueba.
- 7.- Deben tener relación con el hecho que se investiga

1.4 Objeto de la prueba

El objeto de la prueba es la situación real a la que ella se refiere, a fin de que estos sean apreciados por el órgano juzgador, desde otro punto de vista, podemos abordar el estudio del tema probatorio por indagación de aquellos sucesos, cosas o estados que necesitan o admiten ser verificados, esto es, que admiten la asunción de elementos de prueba para poder ser afirmados o rechazada su existencia en una decisión judicial.¹²

El objeto de la prueba para ECHANDÍA, debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba"¹³, de la misma manera NORES manifiesta que el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado;¹⁴ por lo cual, se considera que el objeto de la prueba es toda actividad o hecho que tiene la necesidad de ser probada a través de los diferentes medios de prueba.

La comisión del delito configura los elementos de hecho, aquí es donde entran las pruebas penales lo que podría sintetizarse en una fórmula conocida en el derecho "La ley no se prueba, se prueban solo los hechos" El juez conoce la ley (el derecho) las partes aportan las pruebas y con estas se prueban los hechos y el delito, sea que este último ocurrió o no, según los mismos hechos

¹² MAIER, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editores del Puerto. p. 86.

¹³ ECHANDÍA, Citado por ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Guayaquil –Ecuador: Editorial Edino. p. 142.

¹⁴ NORES, Citado por VACA Andrade, Ricardo. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Quito – Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 99.

que son conocidos por las partes pero no por el juez, quien en base a su conocimiento del derecho recibe los hechos y valora las pruebas; y, en base a ello dictamina una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria.

En materia penal la prueba es el medio para llegar a la verdad, considerando que no existen causas de puro derecho, porque las partes no pueden disponer libremente del objeto procesal, ni suplir, mediante convenciones o manifestaciones unilaterales, la convicción del juez sobre la realidad del hecho y de sus circunstancias.¹⁵

Todo delito tiene que sustentarse en pruebas sea de la naturaleza que sean, ya que de no existir jurídica y técnicamente no existe razón para formular una imputación penal, esto salvo excepciones en que no se requiere más que la declaración de la víctima. El objeto de la prueba penal se enmarca en determinar sus límites en términos generales, es decir que se puede y que se debe probar, el objeto de las pruebas penales será siempre la materia del delito.

El objeto de la prueba por ende en materia penal está dado por los hechos que revistan importancia para ser considerados por el Juez en la resolución que emita, en orden fundamentalmente a dos aspectos, la comprobación jurídica de la existencia del delito, así como de la culpabilidad del encausado, o a su vez la desestimación de estos aspectos. De manera concreta se podría decir que el objeto de la prueba se refiere a los lineamientos y requisitos jurídicos de la prueba en un caso particular, es decir cuando determinamos que se puede y que se debe probar pero aplicado al delito específico de que se trate. Las pruebas tienen un mayor o menor grado de idoneidad y el juez tiene que valorarlas en base al sistema de sana crítica, es el juez el que determina las consecuencias jurídicas emanadas del hecho tipificado como delito en relación a su autor.

a) Objeto de la prueba en general

Desde una consideración general en el ámbito penal, se puede probar todos los hechos que sean susceptibles de hacerlo, y esto incluye hechos de la naturaleza, actos del hombre, etc.

Para (VACA, 2011), el objeto de la prueba: *“En principio, todo lo que es susceptible de prueba puede probarse en un proceso penal, así, por ejemplo, los hechos naturales (una tormenta, el clima, un rayo), o humanos, físicos (una herida, una lesión), o psíquicos (la intención homicida, la imprudencia o negligencia). Igualmente, la existencia y cualidad de una persona, de cosas o de lugares (el nacimiento o muerte, la bondad o peligrosidad de una*

¹⁵ODERIGO, Mario A. (1978). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Segunda Edición. p. 557.

persona, la existencia de objetos robados, el despoblado). También se pueden probar las "normas de experiencia común", como los usos y costumbres comerciales o financieros. Lo que no se puede probar es la existencia de los hechos notorios, como por ejemplo, quien es el Presidente de la República; o de los hechos evidentes, como por ejemplo, si una persona que camina y habla está viva, salvo que sean controvertidos razonablemente. Tampoco debe probarse la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben evacuar prueba, como la verdad de la injuria no calumniosa (que una persona es gorda, vieja, fea y que tiene defectos físicos).¹⁶(p.100).

b) Objeto de la prueba en particular

Concretamente en materia penal deben probarse aquellos hechos que tienen importancia o trascendencia respecto de la finalidad del proceso penal, es decir aquellos aspectos que dicen relación con lo que en doctrina se conoce como el tema de la prueba, el cual conjuga dos elementos: la comprobación de la existencia de la infracción y la comprobación de la culpabilidad de los acusados, que en definitiva son los dos temas alrededor de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, tratándose en ambos casos de prueba específica y no genérica, toda vez que se dirige siempre a la comprobación de un hecho específico que hay que individualizar en su esencia material y psíquica¹⁷.

1.5 La carga de la prueba

Las decisiones de los jueces y tribunales requieren la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a su disposición, sino a la de las partes en el proceso o a la de terceros. Quien pretende, debe probar los extremos que justifiquen su pretensión (onus probando incumbitactori), y por consiguiente: En todos los casos incumbe a la acusación la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del procesado y recíprocamente, el acusado debe probar los hechos o circunstancias que invoque como excusas, totales o parciales.

Cuando con referencia a esas circunstancias se habla de carga de la prueba, se refiere a dos aspectos separables en el plano teórico: para poder adoptar una decisión fundada el juez o tribunal ha de adquirir un cierto grado de convicción acerca del acaecimiento de aquella circunstancia, pero para ello es necesario que alguna de las partes le proporcione los elementos probatorios que le permitan alcanzarlo. Las reglas sobre carga de la prueba comprenden pues de un lado, la determinación del umbral de certidumbre que requiere el juzgador para satisfacer la pretensión y,

¹⁶ VACA Andrade, Ricardo. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Quito – Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 100.

¹⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Guayaquil – Ecuador: Editorial Edino. p. 100.

de otro, la determinación de cuál de las partes ha de suministrar las pruebas para alcanzar dicho umbral. La carga de la prueba como una noción del derecho procesal que se refiere directa o indirectamente al juez y a todos los que intervienen en el proceso penal sobre todo al fiscal, al acusador particular, al acusado e inclusive al propio juez, tiene como objeto el establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.

1.6 La valoración de la prueba

De conformidad al Art. 457 del COIP la valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente. Cualquiera que sea el sistema legislativo que rija y la naturaleza civil o penal del proceso, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez, sobre los hechos que interesan al proceso.

La valoración de la prueba no debe ser expresión de una simple creencia subjetiva del juez, sino tal que los hechos y las pruebas que han sido sometidos a su criterio, si se pusiesen en consideración de cualquier otro ciudadano desinteresado y razonable, deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al juez. Esto es lo que denominamos carácter social del convencimiento. Esta función es quizá la más delicada del proceso, especialmente para el juez a quien está encomendada, porque las partes son al respecto simples colaboradoras. La suerte de la justicia depende del acierto o del error en la apreciación de la prueba, en la mayoría de los casos.

“La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia.”¹⁸

¹⁸ Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración)

La valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Esta actividad procesal es exclusiva del juez, al momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez.¹⁹

1.6.1 Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin. Encontramos el motivo por el que resulta tan importante presentar y practicar la prueba en forma correcta; caso contrario, si una prueba decisoria no se ajusta a lo parámetros legales, no producirá el resultado deseado.

En cuanto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido principalmente el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal, el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción y el sistema de la sana crítica racional.

1.6.1.1 Prueba legal o tasada

El sistema de prueba legal o tasada fue introducido en el derecho canónico, como un freno, un obstáculo, a los ilimitados poderes que tenía el juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducía en arbitrariedades. En éste sistema se suprime el poder absolutista del Juez, ya que no son los jueces los que según el dictado de su conciencia debe juzgar el hecho determinado, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; ya no es solo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales.

“La prueba legal consiste “en la producción de reglas que, predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada prueba”.²⁰(TARUFFO, 2002, p.387)

¹⁹ DEVIS Echandía, Hernando. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Cuarta Edición. Tomo I. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Dike. p. 287.

²⁰ TARUFFO, M. (2002). *La prueba de los hechos (traducción Jordi Ferrer Beltrán)*. Madrid: ed. Trotta. p.387.

Es aquel sistema de la valoración de la prueba donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un individuo; queda sometido a una serie de reglas abstractas preestablecidas por el legislador con el fin de señalar el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban.

(SPIELGEBERG, 2007) afirma que en un sistema de prueba tasada “es la Ley la que, con independencia del convencimiento del Juez, le señala la forma como ha de valorar las pruebas, imponiendo el criterio legal, fundado en razones de seguridad jurídica o máximas de experiencia comunes o generales”²¹ (p. 374)

En este sistema es el legislador el que, partiendo de supuestos determinados, fija de modo abstracto la manera de apreciar determinados elementos de decisión, separando ésta operación lógica de aquellas que el juez debía realizar libremente por su cuenta. Con este sistema de valoración se logra uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba. El valor de cada medio de prueba se encuentra establecido por la ley, en forma permanente, invariable e inalterable. Suple la falta de experiencia e ignorancia de los jueces. Impide el rechazo injustificado o arbitrario de medios de prueba aportados al proceso penal.

Este régimen puede lograrse de dos modos que se denominan por la doctrina: Teoría Positiva y teoría Negativa de la Prueba: atiéndase por teoría negativa de la prueba: La que hace depender de la condena del imputado de un mínimo de requisitos del resultado de las pruebas o de algún particular. Teoría positiva es en la que se vincula al juzgador tener como probado un hecho, siempre que ciertas pruebas produjeran un determinado resultado.

1.6.1.2 Sistema de la libre convicción

La valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Más exactamente valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones pueden aceptarse como verdaderas. El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción en cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el Juez o Tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas.

²¹ SEOANE Spiegelberg, J. L., (2007). *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*, 2ª ed. Navarra: ed. Aranzadi. p.374.

La libre valoración presupone la ausencia de aquellas reglas las que predeterminan el valor de la prueba] e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón.²²

Si se asume que el procedimiento probatorio inductivo proporciona resultados solo probables debe descartarse cualquier valoración legalmente predeterminada de los medios de prueba, pues es muy posible que, en el caso concreto, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico.

El principio de la libre convicción genera una situación en la cual deba darse por probado lo que a juicio del juzgador todavía no goza de un grado de probabilidad aceptable. La libre convicción no es por tanto un criterio de valoración alternativa al de las pruebas legales, sino un principio metodológico que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión.

COUTURE considera que el sistema de libre convicción es el razonamiento del juez no se apoya necesariamente en la prueba que le exhibe el proceso, ni en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Dentro de ese método el Magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos, y aun en contra de la prueba de autos.

Éste sistema debe considerar la equidad en la valoración de la prueba, pues en virtud al principio procesal de inmediación, todo enjuiciamiento penal conlleva una pretensión punitiva y la oposición a la misma y el juicio de certeza debe alcanzarse con aplicación del principio valorativo que suponen también los elementos de descargo del procesado. De no hacerlo así la valoración resultaría claramente arbitraria por haber excluido toda valoración de la prueba de descargo aportada.

En el sistema de la libre convicción la valoración de la prueba comporta un análisis racional de la misma y las deducciones que sobre la culpabilidad y la inocencia se expresan, al aplicarse correctamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia. El Tribunal debe realizar una valoración dirigida a preservar el derecho fundamental tanto a la presunción de inocencia consistente en comprobar la estructura racional de la prueba, por su acomodación a criterios de

²² TARUFFO, M. (2002). *La prueba de los hechos* (traducción Jordi Ferrer Beltrán). Madrid: ed. Trotta. p.387.

lógica, ciencia o experiencia, como para comprobar el carácter de prueba de cargo que permite la inferencia sobre la culpabilidad de una persona, lo que constituye una garantía del ciudadano frente al ejercicio arbitrario del poder judicial por que el Juez al estar libre de un sistema de prueba legal, no lo está de una valoración racional de la prueba. Ejemplificando si el órgano juzgador resuelve en base al testimonio prestado por el propio acusado, que sostiene que ha cometido la acción considerada como infracción penal no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir su culpabilidad prescindiendo de otros elementos probatorios.

A este sistema se plantea una objeción basándose en la no existencia de reglas claras y determinadas para la aplicación de la prueba, dejando abierta la posibilidad de que exista una arbitrariedad provocando incertidumbre, por la discrecionalidad incontrolada y la falta de criterios, abre el camino al subjetivismo de la institución irracional como instrumento para la formulación del juicio de hecho.

La parte negativa de la libre convicción no solo es, sino que tampoco impone ningún criterio de valoración; es decir, todavía no dice como valorar, como determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Si se quiere, libre valoración no cierra sino más bien abre el problema de encontrar criterios racionales de valoración.

1.6.1.3 La sana critica

Este sistema que se encuentra relacionada con los dos sistemas mencionados anteriormente, considerando que en el sistema de la prueba tasas el juez realiza la función mecánica, sujetándose a las directrices expresas en la ley; y, en el sistema de la libre convicción existe la libertad en la valoración por el juez.

Considerando que la justicia no puede tener su principio y fin en la simple aplicación de la norma material o formal, pues ello sería negar la concurrencia de principios y valores en la ejecución de la justicia integral. *La sana critica*²³ es un sistema de apreciación de la prueba por el juez caracterizado por el hecho de que tal ponderación no es tan libre, pues se halla sometida a las reglas de la sana critica que son normas de criterio formadas en la lógica, la psicología, la sociología y la experiencia.

²³ “El Juez tiene libertad para apreciar un hecho según su criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración. En otros términos: siempre que no exista una restricción legal, el juez debe examinar la prueba de acuerdo con el principio de la sana crítica”. JURISPRUDENCIA, SANA CRITICA. Expediente 606, Registro Oficial 200, 29 de Octubre del 2007.

Según (COUTURE, 1981), *la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.*²⁴ (p.154) Este sistema de valoración permite al órgano juzgador convencerse de los hechos en base al razonamiento y análisis de las pruebas presentadas para determinar la responsabilidad, las pruebas son valoradas con libertad pero enmarcado a dichas reglas.

En la sana crítica existe un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador, que obliga a este a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana y al conocimiento que como persona posee de la vida, de suerte que las conclusiones que de aquella extraiga no sean exclusivamente singulares y subjetivas, sino que pueden ser compartidas por terceras.

(COUTURE, 2005), considera que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas se interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de perito, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción.²⁵

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica, ello significa que el juez o tribunal, en el momento de fallar o sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicar las reglas de la sana crítica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso, las mismas que deberán generar certeza atendiendo a la bondad y a la verdad de los hechos.

De acuerdo al tratadista JORGE FABREGA las características de la sana crítica se resumen de la siguiente manera:

- a) El juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia;
- b) La prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales;

²⁴ COUTURE, Eduardo. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. p. 154.

²⁵ RODRÍGUEZ Papic, Ignacio. (2005). *Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. Séptima Edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile. pp 124-125

- c) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los otros y examen en conjunto;
- d) Para que sean apreciadas las pruebas; se requiere que revista los elementos esenciales y que sean incorporados válidamente al proceso.

Las reglas de la crítica están conformadas por los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que a la vez se constituyen en sus elementos esenciales, además en este sistema se destaca la obligatoriedad de fundamentar las sentencias.

a) Razonamiento lógico analítico

La seguridad que el juzgador puede tener de la verdad de sus conocimientos no garantiza la posesión objetiva de la verdad, lo que plantea una distinción entre la verdad subjetiva y la verdad objetiva; y, es que ha sido comprobado que a la razón se le puede engañar de muchas maneras. De tal forma no debe confundirse la verdad formal como resultado del correcto razonamiento en base a reglas y principios, con la verdad material que debe surgir de los hechos del proceso penal.

Es por ello que el hombre o la mujer que juzga a otros debe hacerse conciencia de que está empleando, de manera correcta, su inteligencia en la valoración o apreciación de los hechos y los elementos de pruebas puestos a su conocimiento para dictar una decisión, de suerte que evite las fallas o errores en su proceso cognoscitivo, eligiendo, correctamente, los principios sobre los cuales debe discurrir su razonamiento.

Dentro de los principios de la lógica podemos mencionar el principio de la identidad, que determina que una cosa solo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa solo puede ser idéntica a sí misma, permitiendo así la afirmación de los hechos. El principio de la contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir una cosa o sujeto, en atención a una misma situación o relación, no puede ser y no ser al mismo tiempo. De tal forma que en la valoración de una prueba, si ésta afirma algo de alguna cosa o sujeto, quien la afirma no puede a la vez negarlo, refiriéndose a la misma cosa o sujeto, bajo la misma situación o la misma relación; porque al afirmarse y negarse lo mismo de la misma cosa o sujeto, o ya sea la afirmación o ya sea la negación debe ser falsa.

El principio del tercero excluido establece que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y la otra niega, una de ellas debe ser verdadera. De lo cual deducimos que entre la afirmación y negación no hay una tercera posibilidad. Principio de la razón suficiente es aplicado al ser. Por el

cual nosotros establecemos la razón de ser de las cosas, se aplica la sucesión de hechos en el tiempo (causa-causalidad), permite fundamentar nuestro conocimiento, relaciona la voluntad con el acto.

b) Razonamiento dialectico

Al hablar del razonamiento dialectico nos encontramos frente al razonamiento no formal, lo cual no se basa en verdades evidentes, sino en opiniones o versiones personales. Es decir que las pruebas aportadas entre ellas versiones de hechos, testimonios, opiniones de peritos inclusive la declaración del imputado, de cierta forma pueden ser consideradas débiles en virtud que son susceptibles de variación o de distinta interpretación.

c) La motivación

La motivación es uno de los requisitos de la validez procesal, se encuentra integrada por el conjunto de razonamientos facticos y jurídicos, que conlleva una resolución judicial, expresados de manera cronológica, con la finalidad de la justificación y exposición de las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable y constituye así una exigencia del Estado de Derecho. La motivación de los fallos o sentencias constituye una garantía fundamental, para las partes procesales y para el Estado en cuanto tiende a asegurar el debido proceso y la claridad con la que opera la administración de justicia.

LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, en lo referente a la motivación se pronuncia con la jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 363.(Quito, 9 de noviembre de 1999:

“La motivación es un presupuesto del control casacional del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Así, se afirma que las

resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisas o abstractas sean las normas aplicables. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza”²⁶ (p.363)

Es un imperativo legal que el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no es si el juez quiere hacerlo, es un imperativo, es un mandato; entre otras razones, porque esta exigencia legal, que es además una consecuencia lógica de la sana crítica, y esa exigencia legal trae consigo las limitaciones que tiene el juez en la apreciación de las pruebas, en el sentido de que el juez debe explicar las razones por las cuales le otorgó un mérito determinado a cierto medio probatorio, y las razones por las cuales no le otorgó ningún mérito a otros medios probatorios, lo cual permite la controversia jurídica, y a su vez resalta el principio de contradicción de la prueba; no es pues discrecional del juez, no es algo que de manera opcional quiera hacer, es un imperativo legal que explique razonadamente el mérito que otorga a cada medio de prueba.

La motivación tiene una dimensión pedagógica, de “explicación” de la racionalidad de la decisión, y constituye así una garantía de publicidad, permite el control de las decisiones judiciales, tanto en derecho por violación a la ley o por defectos de interpretación, como en los hechos, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada aplicación de las normas jurídicas.

d) Análisis individual y conjunto de pruebas

La finalidad de este parámetro de la sana crítica es la apreciación de todos los elementos de prueba que de autos consta, ya de manera individual y de forma conjunta, en conclusión una vez admitido, forman el todo o hacen unidad entre sí para producir certeza o convicción. De tal forma que el elemento de prueba conserva su valor individual, pero que una vez reconocido el valor individual del elemento de prueba este debe ser apreciado en concordancia y convergencia a los demás elementos de prueba. Esta norma impone al juzgador que exponga de manera razonada el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.

²⁶ LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, en lo referente a la motivación se pronuncia con la jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 363.(Quito, 9 de noviembre de 1999

e) Las máximas de la experiencia

Las máximas de la experiencia tratan de conocimientos generalizados, con base a determinada experiencia, experiencia general de la vida o conocimientos especiales de la materia.

(STEIN,1999), define a las máximas de la experiencia como juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.²⁷ (p. 27)

El avance y desarrollo de las ciencias, las técnicas y las artes, que en su conjunto concurren en auxilio de la justicia penal, se impone una revisión de la concepción de las máximas de la experiencia, en cuanto a su posibilidad de incorporación al proceso; porque las máximas de la experiencia no son reglas en sí mismas sino valores aproximados, por lo que no pueden suplir ni sustituir la prueba sino que se manifiestan como un elemento esclarecedor en la tarea interpretativa del juzgador, que en caso de su manifestación la máxima de experiencia debe exteriorizarse y expresarse en la decisión judicial a fin de dar permisibilidad de controvertir o verificar, mediante posibles juicios generales de valor, la expresión de la máxima; y he aquí la diferencia fundamental de las máximas de la experiencia como elemento integrador del sistema de la sana crítica latina, con la concepción alemana de las máximas de experiencia como integradora del conocimiento privado del juez en el sistema de la libre valoración de la prueba.

Las reglas o máximas de la experiencia le sirven al juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, y hasta el dictamen de peritos, cuando están en contradicción con ellas.²⁸ Las máximas de experiencia, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre cuando toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales, estas reglas son variables en el tiempo y en el espacio, siendo reemplazadas por otras más exactas de acuerdo al avance de la ciencia.

²⁷STEIN, Friedrich. (1999). *El Conocimiento Privado del Juez*. Bogotá -Colombia: Editorial temis. p. 27

²⁸DEVIS Echandía, Hernando. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké. p. 81.

1.7 Los principios de la prueba

1.7.1 Principio de formalidad

El objetivo de las partes procesales es poder sustentar su defensa a través de la aportación de pruebas al proceso, tal potestad no podrá ejercerla de sin el cumplimiento de las solemnidades para el caso, ya que, dada la trascendencia de la actividad probatoria, en cuanto ella involucra cardinales derechos constitucionales, la misma se encuentra escrupulosamente reglada por el legislador, incumbiéndoles a los litigantes someterse a las exigencias previstas por aquél, entre ellas, las relativas al modo, tiempo y lugar de la aportación y práctica de las pruebas, requerimientos estos que constituyen un conjunto de coordenadas que convergen a vivificar los postulados de publicidad, contradicción, lealtad, pureza e igualdad que gobiernan la materia y que, en síntesis, constituyen el debido proceso de la prueba.

Entre las formalidades que debe cumplir una prueba para ser considerada dentro de un proceso penal, se encuentran el tiempo, modo y lugar, esto es, oportunidad y consecuente preclusión, idioma y forma oral o escrita, concentración en audiencia o en un período o término para la presentación de los memoriales petitorios.²⁹ Como exigencias de éste principio tenemos que la prueba tendrá validez siempre y cuando sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; y, que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para alegarla. En cuanto a la Jurisdicción y competencia en la prueba significa que el sujeto que la disponga o la practique este recubierto por la potestad de ejercerlo. Todas las pruebas deben ser solicitadas, evacuadas y practicadas dentro del término legal para tal efecto.

1.7.2 Principio de Unidad

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollan los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto. El principio de la Unidad Probatoria, según el cual el conjunto de elementos probatorios que se encuentren dentro del proceso, no deben de analizarse o valorarse de manera aislada o independiente, sino por el contrario, como un todo, es decir, como una unidad.

Debemos entender que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los

²⁹ DEVIS Echandía, Hernando. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. p. 267.

autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.³⁰ Esa evaluación conjunta de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar a las menos creíbles. Además esa actividad brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no solo protege a las partes sino también al juez. También para el juez juega un papel de suma importancia la aplicación de éste principio, pues su actividad requiere, de una paciencia y sagaz atención del entorno en el cual son insertadas las pruebas, siempre en relación al hecho desconocido el cual debe ser dilucidado.

(ECHANDIA, 2002), define al principio de unidad de la prueba como *el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.*³¹(p. 110)

En la mayoría de los casos las pruebas no son suficientes para guiar al juez en sus tareas hacia el encuentro de la certeza de los hechos; por lo cual, con el objeto de determinar la graduación del mal a ser afectado, para lo cual debe evaluar cada una de las pruebas, en interrelación y dentro del contexto del procedimiento probatorio. Dentro de la valoración de la prueba se puede presentar situaciones en que no existen pruebas contundentes y que lleven a juez a lograr su convencimiento, y es ahí donde los indicios y presunciones adquieren relevancia. En tal caso el juez debe realizar un proceso deductivo de una manera minuciosa teniendo en cuenta todos los datos aportados, pues si son los únicos instrumentos que lo pueden acercar a la verdad. El principio de unidad de la prueba se encuentra ligada al sistemas de valoración de la sana critica, la que se traduce en una fusión de la lógica y la experiencia, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

1.7.3 Principio de Pertinencia

Este principio exige que haya un nexo entre el medio de prueba del que se pretende disponer y los hechos que se pretenden probar. Por lo cual se califica de impertinente a la prueba, que no se refiere, ni indirectamente, a los hechos materia del proceso. Para entenderle de una mejor manera en el caso de practicarse una prueba, y esta tenga un resultado positivo, no tendrá eficacia para los fines que persiguen las partes en el proceso.

³⁰ DEVIS Echandía. (2000). *Compendio de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. 2000, p. 146.

³¹ DEVIS Echandía. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. p. 110.

1.7.4 Principio de Contradicción

Este principio tiene lugar en todo el proceso penal, permitiendo que la parte contra quien se propone la prueba tenga la facultad de intervenir en el momento de la notificación, petición, presentación, práctica y admisibilidad, dicha producción permite se formule preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, sobre las mismas. Además permite la discusión de la prueba, es decir que una vez producida ésta las partes puedan formular sus alegaciones u observaciones sobre su mérito probatorio, estableciendo para el efecto las disposiciones adjetivas un tiempo, momento procesal o período específico, denominado etapa de prueba.³²

Según el COIP por el principio de contradicción las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

La finalidad del principio de contradicción se resume de esta manera:

- a) Garantiza que la producción de la prueba, en el juicio oral, se abaje el control de los sujetos procesales, precisamente porque ante el derecho de una de las partes de rendir pruebas, también se encuentra el derecho de la contraria de rebatirlas, haciéndose cargo de la prueba desahogada; se trata de hacer efectiva la contrariedad de posiciones y la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos como condición de la justicia.
- b) Garantiza que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la contraria y puedan rebatirlos o aceptarlos, de manera que se produzca un real avance hacia la convicción que ha de formarse el juzgador respecto de la verdad de los hechos.
- c) Garantiza que la información, al pasar por el filtro del contrario, asegure su verdadero valor de veracidad, otorgando confianza al tribunal al momento de resolver el sentido de su fallo.

1.7.5 Principio de Publicidad

La publicidad en el proceso otorga la posibilidad a las partes y terceros a que puedan tener acceso al desarrollo del litigio, logrando con su presencia una suerte de control hacia la responsabilidad profesional de jueces. En esta acepción la publicidad del proceso puede existir o bien respecto de las partes o en relación con tercer. Al ser pública la prueba el juez tiene una carga valorativa superior, pues está atado a lo que se le presente dentro del proceso, lo cual implica de su

³² DEVIS Echandía. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. p. 115

parte imparcialidad y neutralidad ya que las partes en comunidad tienen conocimiento de los elementos que se allegaron al proceso para probar.

La publicidad de la prueba implica que la solicitud y práctica de los medios probatorios, así como el análisis y valoración de los mismos por parte del Juez, deben estar, a más de las partes, al alcance de cualquier persona, cumpliendo así la función social que les corresponde.³³

El principio de publicidad de la prueba consiste en que no puede haber pruebas ocultas, sino que deben ser conocidas por las partes. Señala que la prueba puede ser conocida, en oposición a las reservas y a la llamada prueba secreta, que existió en algunas épocas de la humanidad, y cuyos aberrantes resultados se tratan de prevenir a nivel de fallos o providencias. La publicidad y la contradicción de la prueba corresponden a principios esenciales que no pueden ignorarse por la ley procesal, sin afectar el derecho de defensa de las partes. Si no se garantiza la debida publicidad y contradicción en lo tocante a las pruebas, éstas carecen de valor y de eficacia. La prueba se decreta en virtud de un acto estatal que es público y se practica en las mismas condiciones. La publicidad de la prueba permite a la parte contradecirla, cuando ello sea necesario para tutelar su posición e intereses dentro del proceso.

Este principio presenta un triple aspecto:

- a) Cada parte tiene derecho a enterarse de las pruebas pedidas por la otra. Se cumple mediante la notificación de la providencia que las decreta u ordena tener como tales.
- b) Todas las partes tiene derecho a conocer el valor o poder de convicción que el juzgador le da a cada prueba y a todas en su unidad o conjunto. Se obtiene con la motivación que el juez hace al tomar una decisión de fondo.
- c) Cualquier persona tiene la oportunidad de asistir a la práctica de las pruebas. Para su efectividad las pruebas se practican en audiencia. En consecuencia, es factible que a dicha actuación solo asistan las partes y los órganos de prueba y, sin embargo, se cumple con el principio.

1.7.6 Principio de Igualdad de las partes

El COIP establece que por principio de igualdad de oportunidades para la prueba se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. El principio de igualdad, garantiza a las partes, ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, otorgándoles una condición de perfecta paridad e igualdad,

³³ DEVIS Echandía. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. p. 117.

de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio.³⁴ Este postulado presupone la paridad de las partes en el proceso, quienes deben estar en igualdad de condiciones y con las mismas posibilidades para aportar el material de conocimiento a fin de lograr el convencimiento del juzgador.

1.7.7 Ineficacia probatoria

Las partes procesales dentro del proceso penal tienen derecho a presentar ante el órgano jurisdiccional los medios probatorios que consideren pertinentes. Sin embargo en términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Considerando que la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada violando un derecho fundamental, éstas deben ser excluidas del proceso, por cuanto carecen de validez legal, por ende es nula en pleno derecho. La Constitución de la República del Ecuador determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

La legalidad de la prueba se entenderá todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona y la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

La ineficacia probatoria tiene lugar si en la producción y recepción de la prueba se violentan garantías constitucionales o, a su vez, las disposiciones procesales pertinentes, la prueba se torna ilegítima e ilegal, teniendo como efecto, en el primer caso, la ineficacia jurídica del acto procesal y, en el segundo, la consecuencia es la nulidad del proceso por violación de trámite.³⁵ En efecto la ineficacia probatoria de la Prueba Ilícita en el Ecuador se encuentra constitucionalizada, siendo de aplicación obligatoria e ineludible, así lo determina en el Art. 76, numeral 1, Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

³⁴ROCCO, Ugo. (1970). *Tratado de Derecho Procesal Civil*- Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma. tomo II. Bogotá: Temis. Pp. 170-171

³⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Guayaquil – Ecuador: Editorial Edino. p. 84.

La legislación constitucional y penal la imposibilidad jurisdiccional de valorar prueba ilícita, pues, todo acto de obtención de información o evidencia que violente derechos fundamentales o garantías constitucionales se sanciona constitucionalmente con la invalidez Jurídico Procesal, que es garantía del Debido Proceso. La prueba ilícita y sus efectos podemos relacionarla con la doctrina del fruto del árbol envenenado” (fruit of the poisonous tree doctrine), es decir que no tendrá ningún valor legal probatorio en nuestro ordenamiento legal, la actuación de una prueba ilegal. El Código de Procedimiento Penal respecto a la ineficacia probatoria de la prueba ilegal, en su Art. 80 preceptuándose que toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna.

La prueba ilícita como su efecto inmediato (el fruto del árbol envenenado) indudablemente representan medios de prueba inválidos, ineficaces, totalmente improductivos a la hora de poder ser valorados por el Juez o Tribunal penal para sustentar una condena. Y, de ser el caso que prueba ilícita sea la única prueba o evidencia de cargo en contra de un acusado sometido a Juicio, el Tribunal Penal, en forma responsable debe absolver en ceñido apego a la ley, porque la invalidez de la prueba primaria viciada de inconstitucionalidad se extiende a las pruebas derivadas de ella.

Para el código integral penal el principio de exclusión de la prueba establece que toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

1.8 Los Medios de Prueba

El proceso penal afirma que todo podrá ser probado por cualquier medio, e incluso se puede incorporar una prueba no existente en el proceso, con la finalidad de que sea conocida por la partes, sin afectar al derecho fundamental. Los medios de prueba son los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la

fuerza de prueba en el proceso penal, sea aceptada y practicada como tal.³⁶ Los medios de prueba son instrumentos de que se valen las partes en el proceso para hacer posible la apreciación judicial del objeto de la prueba: el interrogatorio de las partes, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, el reconocimiento judicial y el interrogatorio de testigos.

1.8.1 La Prueba Material

El Art. 91 del Código de Procedimiento Penal determina que la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, o en los instrumentos con los que se la cometió. La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para que sean valoradas por el Juez o Tribunal.

El sistema procesal acusatorio oral, impide que se inicie el proceso penal si no se ha identificado previamente, a la persona que se le imputa la participación en un hecho presuntamente delictivo, situación que moderniza el ejercicio de la acción penal, pero que al mismo tiempo obliga al Ministerio Público con la colaboración de la Policía Judicial, a investigar los hechos presumiblemente punibles que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. En la investigación del delito, los medios que van a servir al Fiscal, establecer cómo pudieron haber ocurrido los hechos y la identificación e individualización de sus autores y partícipes, son los elementos probados y la evidencia física de la infracción. La prueba material se refiere a los elementos o partes de un objeto capaces de representar, por su solo descubrimiento, un hecho con el relacionado, de cuyo análisis produzca información que tienda a probar o a oponerse a una hipótesis sobre el punto en cuestión.

En materia penal, la investigación del hecho punible es prioritaria, y muchas veces para el análisis de las evidencias los fiscales requieren de la contribución pericial. Los peritos son profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público, para facilitar la investigación de las distintas conductas punibles, cada vez se hace necesario con el mayor número y de las más variadas especializaciones para el auxilio pericial. Durante la indagación previa o en la etapa de instrucción, el fiscal ordenará que se realicen las experticias correspondientes, para el efecto designará el número de peritos que crea necesario, si existe imputado éste tiene derecho a nombrar un perito sin que por este motivo se retarde el reconocimiento.

³⁶ DEVIS Echandía. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Bogotá: Editores Temis S.A. pp. 527 y 528.

1.8.2 La Prueba Testimonial

La palabra testigo proviene del vocablo latino testis: “El que asiste” que es el individuo que expone sobre lo que sabe y ha presenciado, o a escuchado del relato de terceros, sin ser parte en el juicio. Los testigos presenciales tienen más valor de credibilidad que los de oídas. Ambos deben dar razón de sus dichos. Los testigos intervienen muchas veces en el ámbito civil al conformarse el negocio jurídico, para luego, en caso de surgir discrepancias entre las partes, poder brindar explicación sobre lo allí acontecido. El testigo debe limitarse a relatar los hechos sin realizar valoraciones ni apreciaciones de tipo personal.

*La prueba testimonial está integrada por las declaraciones que rinden el ofendido, ofensor o tercero imparcial ante el juez, transmitiendo una experiencia vivida, captada en un lugar y tiempo concretos*³⁷. (ZABALA, 2002, p. 7)

Según el Art. 501 del COIP, el testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.

*Es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.*³⁸ (VACA, 2001, p.161)

La relevancia de la declaración testimonial en materia penal está dada por el hecho de que, no obstante el transcurso del tiempo desde cuando se la acogió como medio probatorio, no se la ha podido desechar como mecanismo de comprobación de los hechos sujetos a investigación y juzgamiento, pues todavía no se han descubierto métodos científicos que nos permitan conocer con precisión lo que ocurrió en el pasado, y mientras aquello no ocurra tendremos que seguir recurriendo al relato de las personas que presenciaron una infracción y de quienes estuvieron inmersos en la conducta delictiva, o se presume que lo estuvieron, sea como víctimas o victimarios.

1.8.3 La Prueba Documental

La prueba basada en el documento es el testimonio material de un hecho o acto realizado en el ejercicio de sus funciones por instituciones o personas físicas, jurídicas, públicas o privadas,

³⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Guayaquil – Ecuador: Editorial Edino. p. 7

³⁸ VACA Andrade, Ricardo. (2001). *Manual de Derecho Procesal penal*. Volumen II. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 161.

registrado en una unidad de información en cualquier tipo de soporte (papel, cintas, discos magnéticos, películas, fotografías, etcétera) en lenguaje natural o convencional.

(SERRA, 2006) *considera como documento todo objeto material, representativo de un hecho de interés para el proceso, y, la principal consecuencia de esta posición es la inclusión dentro del concepto de documento de los medios e instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido y, en definitiva, de cualquier otra forma de representación no escrita independientemente del soporte material utilizado*³⁹. (P.324)

El aporte de la conceptualización del documento en la forma antes señalada es determinante al no circunscribirla al ámbito de la escritura, pues otros autores así lo conciben, como por ejemplo Erich Dóhring, quien expresa que *"en derecho procesal se llama documento a la manifestación de un pensamiento que ha tomado cuerpo en caracteres de escritura"*⁴⁰. (DORIG, 2003, p. 227)

Lino Enrique Palacio por su parte denomina documento a *"todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia del modo en que esa representación aparezca exteriorizada"*⁴¹, (PALACIO, 2000, p. 63) diferenciando también así al documento de toda clase de objetos que posean una función probatoria, sino únicamente aquellos que sean susceptibles de representación.

Es decir, el documento no está limitado a la literalidad del contenido del mismo o solamente al texto de un instrumento, ni tampoco conlleva incluir en su denominación a toda clase de objetos, sino que su concepción trascendiendo la del instrumento escrito o literal, como tradicionalmente ha sido concebido, se amplía actualmente a otros elementos susceptibles de representación, inclusive aquellos de soporte magnético y electrónico, de allí que nuestra legislación procesal al referirse al medio probatorio objeto de nuestro estudio utiliza la denominación de prueba documentada en lugar de la de prueba instrumental. Así clarificado el panorama podemos definir al medio probatorio documental como aquel que permite demostrar un hecho alegado a través del documento, entendido éste como aquel objeto con función representativa de una exteriorización del pensamiento o de la actividad humana, no circunscrito exclusivamente al ámbito de la escritura, y generador de efectos jurídicos.

El Art. 146 del Código de Procedimiento Penal prescribe que la valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con

³⁹ SERRA Dominguez, M., Citado Por Lluch, Xavier Abel, Pico, Joan y Junoy(2006). *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil*, Barcelona: J. M. Bosch Editor. p. 324.

⁴⁰ DORIG, Erich. (2003). *La Prueba*. Buenos Aires: Valleta Ediciones. p. 227.

⁴¹ PALACIO, Lino Enrique. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot. p. 63.

el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso. Si bien de la redacción de la disposición citada en principio se establece que la apreciación de la prueba documental estaría en función de la calidad del documento, esto es si es un documento público o un documento privado, sin embargo del resto del texto mencionado se deduce que la valoración de este medio probatorio, se halla sujeto a las reglas de la sana crítica, conforme la disposición expresa del Art. 86 de mencionado cuerpo legal.

TITULO II

EL DEBIDO PROCESO

2.1. Naturaleza jurídica.

El debido proceso surge a la par con el Estado de Derecho, como un medio de protección ante el poder supremo de los Órganos de Gobiernos de los Estados y a la serie de violaciones que fueron objeto las personas, y medida que evoluciona el razonamiento jurídico se les reconoce nuevos derechos.

(HOYOS, 1998) considera que estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de libertad porque crea una esfera para que los titulares libre de ciertas injerencias por parte del estado y de los derechos de prestación, porque obliga a al estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso.⁴² (p. 4)

Considerando que el hombre es un ser netamente sociable por lo cual trata de relacionarse con otras personas y en el desarrollo de sus actividades cotidianas está obligado a interrelacionarse con los órganos, dependencias e Instituciones del Estado, dejando abierta la posibilidad de que surja controversias por conflicto de intereses o por otras causas. Caracterizado como un derecho fundamental del hombre como ser social, interactuando en el seno de la sociedad como los demás seres sociales, estableciendo relaciones de convivencia social investida de los derechos que lo reconoce y garantiza la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales; y, demás leyes de la República a condición de que se respete el derecho de los demás.

Es una garantía ciudadana de carácter constitucional, que debe aplicarse en todo tipo de procesos, es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez de garantías penales.⁴³

Los Derechos Fundamentales como principio y fin en la defensa de la persona humana deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho. En la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la

⁴² HOYOS, Arturo. (1998). *El Debido Proceso*. Bogotá: Edit. Temis. p. 4

⁴³ “op. Cit.” p. 6

Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos adjetivos que complementan la vida en sociedad del hombre.

Así derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, libertad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económico y sociales son esenciales para el desarrollo de la democracias. Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos.

Entendemos por debido proceso, el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informa el derecho procesal penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.⁴⁴

El derecho al debido proceso está concebido como garantía aseguradora de los demás derechos fundamentales, que precautelen la dignidad humana, entendiéndola como aquella condición especial que reviste todo ser humano por el hecho de serlo, y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte. Por ello, decimos que la dignidad humana como condición de ser humano, es el hecho de acceder sin ningún costo o remuneración económica a los derechos y las obligaciones que poco a poco, se van generando con el paso del tiempo y de acuerdo a las condiciones sociales en las que normalmente se mueve por el hecho de estar o pertenecer a un grupo social; esto implica pues, un respeto mutuo de sus derechos como lo son a tener una vida digna, con un honor, con una buena reputación, sin ser de ninguna manera objeto de ultrajes o humillaciones.

En nuestra Constitución el debido proceso se encuentra consagrado en el Art. 76, reconociendo a las personas el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia plenamente, considerándolo como un derecho fundamental por su gran trascendencia social, que garantiza el desarrollo de las personas como seres sociales, el mismo que debe brindar un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado. El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales la obligación jurídica constitucional de respetarlo y hacerlo respetar en todo procedimiento o proceso, cualesquiera que fuera la naturaleza de este, por

⁴⁴ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 25

el caso concreto o controversia que deben resolver.⁴⁵ La protección que brinda el debido proceso en una contienda judicial se da a los implicados en la misma, tanto al responsable de la vulneración del orden como al titular del derecho conculcado.⁴⁶ Si bien la noción de Debido Proceso, es común a todo tipo de causas, sea esta civil, laboral o comercial; en materia Procesal Penal constituye su fundamento esencial y resulta a la vez una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.

(ZABALA, 2002) manifiesta que los Tratados, Convenios y Pactos Internacionales, en su mayoría cuando se refiere a los Derechos Humanos ponen énfasis en el debido proceso, aunque sin mencionarlo como tal y en los elementos estructurales del mismo.⁴⁷ (p. 31)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece los requisitos que debe cumplir el debido proceso, así dispone que toda persona tiene Derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala el derecho al Proceso Regular, Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes.

El Pacto de San José Costa Rica, consagra el Debido Proceso manifestando “que toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos y obligación de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen “toda persona tendrá derecho hacer oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. Los Derechos Humanos, reviste de total importancia al debido proceso ya que durante mucho tiempo el poder jurisdiccional se encontraba en

⁴⁵ ABARCA Galeas, Luis Humberto. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. p. 17.

⁴⁶ “op. Cit.” p. 19

⁴⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 31.

manos de ciertos líderes o administradores de los Estados, sin considerar ni precautelar el bienestar común de los supuestos infractores, los mismos que fueron objeto de una persecución, irrespetando sus derechos al ser víctimas de duros mecanismos de represión incluyendo la muerte.

Todos estos tratados internacionales tienen el objetivo de precautelar el derecho de las personas a un proceso legal y justo que permita al Estado el ejercicio del poder punitivo por una parte y por otra el derecho a defenderse de las acusaciones planteadas.

2.2. Evolución del Debido Proceso.

El debido proceso se tiene su origen en la Carta Magna, documento firmado por Rey inglés conocido como Juan Sin Tierra, en el año 1215, bajo presión de los barones ingleses, como resultado de las contradicciones antagónicas entre señores feudales, monarquía absolutista, iglesia y hombres libres, que determinaron la desintegración de la Edad Media y el surgimiento de la ideología burguesa.⁴⁸

En la segunda mitad del siglo XX, se ha caracterizado por la expansión del modelo acusatorio penal, en Europa y en Latinoamérica, teniendo un contexto garantista donde el debido proceso, juega un rol importante para el debido proceso penal. Este principio del debido proceso se expandió en los países europeos tras la Segunda Guerra Mundial, debido a la influencia de los instrumentos internacionales.

En la Constitución de la República del Ecuador artículo 11, reconoce principios, derechos y garantías básicas del debido proceso que deben ser aplicadas desde la fase procesal hasta la fase de la ejecución de la sentencia. El Art. 11 manifiesta que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado

⁴⁸ HOYOS, Arturo. (1998). *El Debido Proceso*. Bogotá: Edit. Temis. p. 6.

judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

2.3. Definición del Debido Proceso

La historia del debido proceso no determina de manera clara una definición, pero podemos colegir la misma vaguedad e imprecisión conceptual que tienen los preceptos expuestos al comienzo, como la importancia que tiene para establecer un dogma jurídico.⁴⁹ El debido proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado.⁵⁰

(HOYOS,2010) considera al debido proceso como: *“Una institución instrumental, en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto*

⁴⁹GOZAINI, Osvaldo Alfredo. (2004). *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*. Buenos Aires. p 22.

⁵⁰http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso. Acceso el 21 de abril de 2014, a las 14h00.

de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecirlas”⁵¹ (p. 43)

El debido proceso es la Institución que precautela el cumplimiento de los Principios Constitucionales, los Tratados y Convenios Internacionales en cuanto al respeto de los Derechos Humanos, es humanizar el proceso judicial del procesado y del mismo sistema jurídico.

(ZABALA, 2002) define al debido proceso como un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de proceso debido. El debido proceso es la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desenvuelto conforme a las normas de la ley de procedimiento respectivo.⁵²(p. 25.)

(VELASQUEZ, 2002)sobre el debido proceso considera que es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia que le asegura la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho.⁵³(p.52.)

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.

2.4. Presupuestos del Debido Proceso

Los presupuestos del debido proceso se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, los mismo que otorgan una protección a los individuos implicados en un proceso judicial, estos no admiten excepción alguna e imponen como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran. Los presupuestos del debido proceso deben existir antes que la actividad judicial se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado, se deberá respetar dicha solemnidad antes y durante el proceso.⁵⁴

⁵¹ HOYOS, Arturo, en Diego Del Corral. (2010). *Juicio abreviado*. Buenos Aires. p. 43.

⁵² ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 25.

⁵³ VELÁSQUEZ, F.; Gaceta Judicial. (2002). *El Procedimiento Abreviado*. Ediciones legales. p.52.

⁵⁴ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (1989). *El proceso Penal*, cuarta edición. Tomo I. Guayaquil – Ecuador: EDINO. p. 46.

2.5. Órgano jurisdiccional

Nuestra Constitución señala que toda autoridad administrativa o judicial, debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. El órgano jurisdiccional, como presupuesto del debido proceso, debe existir antes del proceso penal y tanto el dicho órgano como el titular del mismo deben ser independientes e imparciales, lo que significa decir que el juez natural tiene como presupuesto la existencia del órgano jurisdiccional, instituido por la ley con anterioridad del hecho, competente, independiente e imparcial.⁵⁵

La Constitución de la República del Ecuador en su Art.178 establece:

“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidas en las Constitución, son los encargados de administrar justicia y son los siguientes:

- 1.- La Corte Nacional de Justicia,
- 2.- Las Cortes Provinciales de Justicia;
- 3.- Los tribunales y juzgados que establezca la Ley;
- 4.- Los Juzgados de Paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”

La formación del debido proceso justo y legal solo puede realizar el juez competente, esto es aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada.⁵⁶

⁵⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 48.

⁵⁶ “op. Cit.” p. 36.

El Código de Procedimiento Penal establece que solo las Juezas y Jueces de Garantías Penales y Tribunales de Garantías Penales establecidos de acuerdo con la Constitución y de las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal.

2.6.- Presunción de inocencia

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

(GARCIA, 2011), Considera que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ya manifiesta sobre la presunción de inocencia de las personas, pero en nuestro país se implementa a partir de la Constitución del año 1845, determinándolo de esta manera *“Todo Ciudadano se presume inocente y tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se declare delincuente conforme a las leyes”*.⁵⁷(p. 208) Por lo cual se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme sentencia ejecutoriada; esta última parte, se expresa en la actual Carta Magna, pues para que una persona sea considerada responsable de un hecho, la decisión judicial debe ser firme, es decir que no se haya interpuesto oposición a la misma, o si la hubiere ésta ya haya sido resuelta por el órgano competente y que no cabe recurso alguno.

Sobre este presupuesto entendemos que no es un simple enunciado supremo y legal de conveniencia políticas y sociales, con repercusión en la administración de justicia, ni tampoco constituye una expresión de magnanimidad estatal en cuanto a los eventuales transgresores de la ley, sino que constituye un principio fundamental creado por el constituyente y desarrollados por el legislador como filosofía propia de un estado de derecho, diametralmente opuesta al despotismo y a la tiranía.⁵⁸

Para (GARCIA, 2011), el principio de inocencia, es considerado como el estado que ampara al procesado que ha sido imputado o acusado del cometimiento de un delito, lo cual genera una contraposición en el sistema penal, en virtud que si existe elementos de convicción para que se inicie un proceso penal en su contra, este debe ser considerado como inocente hasta la decisión

⁵⁷ GARCIA Falconí, Ramiro. (2011). *Temas fundamentales del derecho procesal penal*. Edición Quito abril 2011: Editorial Cevallos. p. 208.

⁵⁸ ESCOBAR López, Edgar. (1998). *La Presunción o Estado de Inocencia en el Proceso Penal*. p. 11.

judicial, lo cual en nuestro sistema no se cumple, por el tratamiento que se da al individuo durante el proceso.⁵⁹

La inocencia podría enunciarse diciendo que el hombre generalmente no comete actos criminales y es de ordinario, entonces inocente. Por lo tanto la inocencia no es más que una especialización de la gran presunción general, por lo que lo ordinario y común se presume. Y como, según el principio ontológico, presumiéndose ordinario o común, lo extraordinario es lo que debe probarse mediante la investigación penal.⁶⁰

La inocencia es un status, una condición, un derecho connatural con el hombre mismo, existente ante toda forma de autoridad y de estado.⁶¹ De la misma manera la inocencia no es una presunción sino un bien jurídico, que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del estado. Este bien jurídico de la inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta la muerte. No necesita que alguien, ni los hombres ni el Estado conceda, done o endosen la inocencia, esta vive con el hombre y muere con él. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta.⁶²

El imputado debe ser considerado inocente hasta que la culpabilidad haya sido judicialmente declarada, esta presunción únicamente se destruye con la Sentencia condenatoria del individuo que sea firme, de ahí que esa garantía no pueda ser eliminada con la orden de captura y detención ni con el auto de llamamiento a juicio, ni con la prisión preventiva, ni con la apertura de la causa a juicio. Más que una presunción de inocencia, es un estado procesal que marca la ubicación jurídica del imputado, quien es un sujeto como lo es el acusador cuando ejercita la acción o el querellante, en los delitos de acción privada.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenado sin que exista pruebas suficientes que destruyan tal presunción, es decir, que de muestren su culpabilidad y que se justifique en una sentencia condenatoria en su contra.⁶³

“Al tratar de la presunción de inocencia menciona que, un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino

⁵⁹ “op. Cit.” p. 210.

⁶⁰ ESCOBAR López, Edgar. (1998). *La Presunción o Estado de Inocencia en el Proceso Penal*. p. 36

⁶¹ RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. (2000). *La Presunción de Inocencia, Principios Universales*. p. 147.

⁶² ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. pp. 51 y 52.

⁶³ SANTOS Basantes Jaime. (2009). *El debido proceso penal*. p. 242.

cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”⁶⁴(BECARIA,1974, p. 119)

La legislación penal al hablar de la presunción de inocencia el Código de Procedimiento Penal en su art. 4 establece que todo imputado es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 11Manifiesta que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 2 manifiesta que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el Art. 8 numeral 2 manifiesta que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Artículo 26 establece que se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

*(CARDENAS, 2006)considera que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibirla consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.*⁶⁵(p. 23)

2.7. Derecho a la tutela jurídica

Se concibe como una contrapartida de la acción, es el derecho que tienen las personas para el ejercicio o la defensa de sus derechos o intereses, es la protección que brinda el Estado para que se haga justicia, a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona esa pretensión sea atendida, protegida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso justo. La tutela jurídica es una concepción amplia, es proceder como la Ley lo establece y en virtud del cual el Estado puede

⁶⁴BECCARIA, César. (1974). *De los Delitos y de las Penas*. 2da Edición. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 119.

⁶⁵CÁRDENAS Rioseco, Raúl F. (2006). *La Presunción de Inocencia*. 2da. Edición. México: Editorial Porrúa S.A. p 23.

aplicar el *Ius Puniendi*⁶⁶ a través de una sentencia firme dictada por un Tribunal competente a cargo de Jueces imparciales e independientes.

El Art. 8 del Pacto de San José, establece en su numeral 1 que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Se concibe como una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica de los ciudadanos, otorgada por el Estado democrático, social y de derechos, confiriendo la potestad a los legisladores como representantes del pueblo para que decidan sobre la creación o agravación de la responsabilidad penal, de la misma manera establece el órgano competente para realizar este control generando las disposiciones adecuadas para la ejecución de las medidas u órdenes que dicte la autoridad competente o de otra distinta si las circunstancias lo exigen.

El derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no solo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina, esto es, que no solo el que se considere ofendido con una conducta lesiva a sus bienes o intereses es el que pueda demandar la tutela judicial, sino también el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho a la protección jurídica, que no puede ser rechazado por los jueces.⁶⁷

Durante el procedimiento penal se debe tener presente que el procesado conserva siempre su condición de persona humana que espera que se le procese con dignidad y con respeto. Si durante el procedimiento resultara necesario, serán restringidos algunos de sus derechos fundamentales y los de índole procesal, pero de acuerdo con los principios de necesidad, temporalidad, racionalidad, legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

⁶⁶ Obra Jurídica Enciclopédica. (2012). *El derecho procesal penal*. México: Edit. Porrúa. p. 111, El *Iuspuniendi*.- Se entiende como una atribución del estado que debe llevarse a cabo siempre que se actualice los supuestos o requerimientos establecidos por la ley.

⁶⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 66.

2.8. Garantías del Debido Proceso

Las garantías procesales son aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, hasta obtener una sentencia justa.

2.9. Juicio Previo

La legislación penal establece, nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en este Código con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas.

(GOZAINI Osvaldo, 2004) considera que *nadie puede quedar privado de la vida, su propiedad o libertad sin ser oído en un proceso, y con jueces competentes e imparciales.*⁶⁸
(p. 45)

Por lo cual se aprecia que los órganos administradores de justicia, no pueden imponer una pena sin que se haya desarrollado un proceso judicial, observando todos y a cada uno de los requerimientos establecidos en la misma ley para cada una de las etapas procesales, y, solo de esta manera podrá declarar de manera fundamentada la responsabilidad del imputado.

2.10. Derecho a ser juzgado por un Tribunal Competente, independiente e imparcial

2.10.1 Competente

Considerando que la competencia nace de la ley, así lo determina el Código de Procedimiento Penal, se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, grado), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances; por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que

⁶⁸ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. (2004). *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*. Buenos Aires. p. 45.

carece de competencia para resolver una determinada controversia y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales de garantías penales se encuentre previamente establecida.

(GOZAINI, 2004) *La garantía del juez natural exige que el tribunal se halle establecido por la ley, y que en virtud de esa prelación normativa, el juez tenga competencia porque está nominado con anterioridad a los hechos que originan su jurisdicción para entender en una causa determinada.*⁶⁹ (p. 240)

2.10.2. Independiente

Consideramos que la independencia es la potestad que permite al órgano jurisdiccional resolver de manera libre e independiente de todo poder e influencia al momento de tomar sus decisiones sobre asuntos que están en su conocimiento, decisión que deberá ser con apego a la Constitución y a la ley.

*ZABALA considera que la independencia se presenta bajo dos aspectos, externa u orgánica institucional se erradica el dominio de los órganos extraños a la función judicial; Interna u orgánica funcional es aquella en que el órgano jurisdiccional no admite injerencia de ningún otro órgano jurisdiccional, de cualquier nivel administrativo que fuere, en la función de administrar justicia en el cada caso concreto.*⁷⁰ (p.240)

2.10.3. Imparcial

La imparcialidad del órgano jurisdiccional se concibe como la condición del juzgador de no ser parte, no estar involucrado con los intereses de estas, ni comprometido con sus posiciones, es la actitud de mantener distancia durante el proceso, otorgar la igualdad de posibilidades entre el acusador y el procesado, hasta emitir la respectiva sentencia.

(ZABALA, 2002) *manifiesta sobre la imparcialidad aduciendo que ni temor, ni odio, ni la codicia, etc. Deben ejercer influencia sobre el juez en el momento de pronunciarse a favor o en contra de las pretensiones de los sujetos procesales.*⁷¹

⁶⁹ Op. Cit. p. 240.

⁷⁰ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 240.

⁷¹ Op. Cit. p. 45.

2.11. Principios Constitucionales en el Debido Proceso Penal.

2.11.1 Principio de Legalidad

El Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República nos dice.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

El derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

El principio de legalidad en materia penal se concibe como una contrapartida necesaria del poder punitivo del Estado.⁷²(PERDOMO, 2005, p. 28)El principio de legalidad el Estado garantiza a las personas que mientras no se adecue su conducta a un tipo penal no puede ser sujeto de un proceso penal para su juzgamiento.⁷³(ZABALA, 2002, p.87)

La Constitución del Ecuador, manifiesta que debe existir la tipificación de la norma establecida para calificar un acto como delito, es así que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará otra sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. El art. 2 del Código de Procedimiento Penal de igual manera deja claro y está a la par con la norma constitucional al manifestar que: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”, tan importante y esencial es este principio que no bastó plasmarlo en el Código de Procedimiento Penal, sino que el legislador lo elevo a norma supra legal y lo plasmo en la Constitución. Con la finalidad de que el ciudadano conozca con anterioridad, que acto u omisión es considerado como delito y que sanción conlleva esa infracción, de tal manera, que la misma ley de procedimiento penal indica en el segundo inciso que la

⁷² PERDOMO Torres, Jorge Fernando. (2005). *Los Principios de Legalidad y Oportunidad*. Bogotá. p. 28.

⁷³ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 87.

infracción debe ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto. Entonces, como principio fundamental se establece que el delito debe estar precisado literalmente y sin ambigüedades en la ley penal y a ese delito debe precisársele la sanción correspondiente.

Hablamos del *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es una frase en latín, que se traduce como "Ningún delito, ninguna pena sin ley previa", utilizada en Derecho penal para expresar el principio de que, para que una conducta sea calificada como delito, debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de esa conducta. Ninguna persona puede ser sujeto pasivo de un proceso penal si es que no ha cometido una acción u omisión previamente prevista en la ley penal.⁷⁴ Para la sanción de un hecho punible deberá existir previamente la tipificación en la Ley, es decir ningún hecho puede merecer una pena sin que se le haya tipificado como delito. Este principio implica además la prohibición de la interpretación analógica, es decir crear tipos penales basándose en el Derecho Consuetudinario que no esté tipificado en nuestra legislación, esta garantía prevé que no se pueda aplicar una ley retroactiva que afecte al reo.

Por lo tanto, no solo la existencia del delito depende de la existencia anterior de una disposición legal que lo declare como tal, sino que también, para que una pena pueda ser impuesta sobre el actor en un caso determinado, es necesario que la legislación vigente establezca dicha pena como sanción al delito cometido. La Convención Americana de los Derechos Humanos expresa que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el Derecho aplicable.

Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, consagrado en la Constitución indubio pro reo⁷⁵ que rige la construcción de la sentencia y constituye una limitación a la actividad sancionadora del Estado, que se manifiesta en la absolución del acusado en caso de duda, de ausencia de la certeza requerida.

2.11.2 Principio In Dubio Pro Reo

El Art. 76 numeral 5 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la

⁷⁴ ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil: Editorial Edino. p. 77

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Art. 76 numeral 5.- En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. Además la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Esta norma consagra el principio universal del *in dubio pro reo*, que quiere decir que, "en caso de duda los jueces deben resolver a favor del imputado", precepto que se fundamenta en los principios humanísticos de la Revolución Francesa, y que debe ser aplicado por los jueces al momento de resolverlas causas, mando tengan duda o no cuenten con la certeza necesaria para adoptar una resolución justa. A este respecto hay que tomar en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal penal, el procesado es la parte más débil, tiene en su contra al denunciante, al acusador particular, al fiscal, a la Policía Judicial y en determinadas circunstancias a la Procuraduría y Contraloría General del Estado, es decir, todo un concierto de personas e instituciones con pretensión de alcanzar una sanción en contra del procesado.

Para analizar este principio hay que tener en cuenta que la Constitución dispone que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada, lo que nos indica que la ley debe aplicarse en función social y de respeto de los derechos humanos, por lo tanto, el juez que tiene a su cargo el juzgamiento de una conducta humana, al momento de resolver debe por sobre todo, hacer prevalecer la norma constitucional, los tratados y convenios internacionales suscritos por el Ecuador, en cumplimiento de las reglas del debido proceso, entre las que se cuenta el principio del *in dubio pro reo*, aplicable en los casos de que exista duda razonable, respecto de la norma que contenga sanciones, en cuyo caso se resolverá de acuerdo a lo más favorable al encausado.

El debido proceso implica que, al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo, de manera excepcional, cuando existan suficientes elementos incriminatorios y luego de tramitado un proceso penal en su contra respetando las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías fundamentales de las personas, el derecho de actuar pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, en base de las cuales el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable o inocente.

El principio *in dubio pro reo*, establece que no se aplicará pena alguna hasta que exista sentencia ejecutoriada, no obstante lo anterior, por disposición del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, se establece la prisión preventiva, en virtud de la cual, el justiciable estará en prisión durante el proceso, a menos que se le dé una medida de libertad bajo caución.

2.11.3 Principio de Proporcionalidad

El Art. 76 numeral seis de la Constitución de la República nos dice la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativa o de otra naturaleza. El principio de proporcionalidad está, estrechamente relacionado con la finalidad del Derecho Penal, ya que a través de la imposición de una sanción, se trata de "tutelar los bienes jurídicos individuales y sociales previstos en las leyes penales sustantivas y sancionar a la personas que adecúen su conducta a los diferentes tipos delictivos", es decir, la finalidad del Derecho Penal, al igual que del Derecho Procesal Penal, no es otra que la de poner en práctica la facultad punitiva del Estado; por lo tanto, a fin de evitar que sea un derecho puramente represivo, deben las sanciones guardar proporción adecuada con las infracciones.

El Derecho Penal, debe adecuar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los ilícitos, según el grado de afectación al bien jurídico, este derecho, está constituido por el conjunto de normas que determina el comportamiento delictivo, individualizan al delincuente y señalan la sanción que corresponde. La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido, no deben admitirse penas o medidas de seguridad exageradas o irracionales, en relación con la prevención del delito. Al respecto hay que tener presente dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.
- La proporcionalidad se medirá, en base a la importancia social del ilícito.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. En este sentido, el principio de proporcionalidad, señala además la facultad que tienen los jueces para aplicar las sanciones con un criterio de equidad. Para hacer efectivo el debido proceso, actualmente todos los jueces tienen la facultad de aplicar este principio, tomando en cuenta los siguientes presupuestos: Quien ha sido procesado, si no existe sentencia condenatoria en firme, es inocente. Para dictar sentencia condenatoria se requiere certeza respecto a la existencia del delito y a la responsabilidad y culpabilidad de la persona.

El principio de proporcionalidad pretende garantizar que el legislador, al momento de crear una norma jurídica de carácter penal, proceda con equidad, midiendo la gravedad del daño causado con la infracción, así como la incidencia social por una parte; y, por otra, la pena a aplicarse, dado que una sanción es la medida del freno que se trate de ponerles debe ser el perjuicio que causan al bien público y los motivos que inducen a cometerlos. Por consiguiente debe haber proporción entre los

delitos y las penas, ya que hay que dar a la pena toda la conformidad posible con la índole del delito. En efecto no cabe que se repriman los delitos más peligrosos y sobre todo aquellos que causan gran alarma y daño social, con penas benignas, mientras que los delitos más leves tengan penas severas.

2.11.4 El Principio “Non Bis In Idem

El Art. 76 literal i) de la Constitución de la República del Ecuador dice:

- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Esta garantía comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación criminal. En contra del entendimiento que tradicionalmente se ha dado al (non bis in idem), equiparándolo con el principio de la cosa juzgada (ne bis in idem material), el contenido de esta garantía ha demostrado poseer mayor amplitud, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes.

2.11.5 Principio De Presunción De Inocencia

(GARCIA, 2011), considera que la inocencia no debe ser tratada como una presupuesto de presunción, como un principio, en virtud a la importancia que conlleva esta calificación, así tenemos, que en la Biblia se refleja el principio de inocencia cuando se prohíbe la acusación de un individuo, en base a un único testimonio, es decir debe existir las suficientes pruebas que demuestren la culpabilidad de la misma.⁷⁶

En el Artículo 76 numeral 2 de la constitución de la República manifiesta que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. En aplicación de este principio constitucional, los jueces y todas las personas en general, tienen que considerar al procesado como inocente hasta que se ejecute la sentencia condenatoria. Sin embargo, este precepto constitucional se enerva en el instante en que el juez dicta auto de prisión preventiva en contra del procesado, con tanta

⁷⁶ GARCIA Falconí, Ramiro. (2011). *Temas fundamentales del derecho procesal penal*. Edición Quito abril 2011: Editorial Cevallos. p. 182.

liberalidad que muchas veces el acusado permanece privado de su libertad a título de prisión preventiva por más tiempo de la pena máxima que puede imponérsele en la sentencia definitiva. Inclusive, en nuestro medio, ocurre que después de varios meses o años de que el procesado se encuentra privado de su libertad en virtud de esta medida cautelar, el juez tiene que revocar el auto de prisión preventiva o dictar auto de sobreseimiento, con lo cual queda al descubierto el error judicial y la gravísima injusticia cometida, que debe ser indemnizada por el Estado.

Para el Derecho Procesal Penal es necesario, para que esta presunción se desvanezca, que se haya dictado una sentencia condenatoria, con la consecuente aplicación de una pena, la duda o probabilidad le impide al juez condenar a una persona, en cuyo caso, según este principio, deberá reconocer su derecho a la inocencia. Es así como la duda y la certeza son dos caras de una misma moneda, que se resuelven cuando el juez decide el caso dando una solución, la que debe estar fundamentada en absoluta certeza y expresarlo motivadamente, ya sea para condenado o absolverlo.

2.11.6 Principio De Igualdad Procesal

(GARCIA, 2011), manifiesta que según la concepción de la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar en el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Entendida como la posibilidad abierta a cada uno de los sujetos procesales para actuar dentro del mismo proceso; de la misma forma, se extiende hacia el órgano competente el que no exista favoritismo ni desprecio a una de ellas.⁷⁷

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución De La República Del Ecuador dice todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

⁷⁷ Op. Cit. p. 208.

2.11.7 Principio de Oralidad

El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, establece sobre las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, para los procedimientos de juzgamiento, determinando que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; de la misma manera, el COIP en el Art. 5 nos habla de la oralidad exigiendo que el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia.

El juicio oral es parte importante de la tradición y la cultura occidental, al haber sido acogido por la mayoría de países occidentales porque es el que mejor (no el único) permite hacer justicia y a la vez respetar la libertad y dignidad del hombre.⁷⁸ En nuestro sistema procesal tiene gran importancia pues permite el cumplimiento de la administración de justicia en forma rápida y expedita.

La oralidad como principio permite a través de ella la práctica los demás principios que orientan al proceso en todas sus etapas, entre ellos se encuentran el de contradicción, igualdad, inmediación, entre otros. En la actualidad es un principio prevaleciente en la mayoría de los ordenamientos procesales. A pesar de que es esencialmente técnico, es necesario tener en cuenta su incidencia en el cumplimiento de las garantías y derechos de las personas procesadas. Su exigencia está recogida en los principales instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, como medio de garantía de los mismos ante el abuso del poder punitivo del Estado. El proceso penal ecuatoriano está marcado por éste sistema de la oralidad, la cual tiene como finalidad la práctica de las pruebas en el juicio oral ante los ojos del órgano juzgador.

La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada”. La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.

⁷⁸ CAFFERATA Nores, Jose I. (1988). *El juicio penal oral, Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma. pp, 70 y 271.

2.11.8 Principio de Contradicción

El Principio de Contradicción según el COIP establece que los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra. En el proceso penal es necesario garantizar la recepción de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir en la recepción haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se introduce al proceso, apreciando la manera en que las demás partes también realizan esa misma labor y luego debe garantizarse que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones.

Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del Fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: el derecho a ser oídas por el tribunal, ingresar pruebas, controlar la actividad de la parte contraria y refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.

Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes.

2.11.9 El principio de Inmediación

La inmediación se encuentra íntimamente relacionada con la oralidad, de tal manera que podemos determinarla desde dos perspectivas:

La inmediación subjetiva o formal, es aquella por la cual el órgano competente, toma conocimiento de manera directa, sobre las pruebas aportadas al proceso en su presencia con la finalidad de que forme su propia convicción de los hechos. La inmediación objetiva o material, según el cual el órgano competente debe obtener el conocimiento y formar su convicción, utilizando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes.

La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Permite relacionar a quienes participan en el proceso y el órgano juzgador es decir, la vinculación entre los acusados y el juez o tribunal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad.

El principio de inmediación permite que los debates, las pruebas y alegatos deban llevarse a cabo ante el juez, procurando éste tener durante el proceso, el mayor contacto posible con las partes.⁷⁹ El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia. La inmediación en la recepción de la prueba, permite al juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

2.12. Derechos fundamentales y el debido proceso

La Constitución de la República del Ecuador es su Art. 76 nos garantiza con todos los derechos como son: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

⁷⁹ PALLARES, Eduardo. (2010). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Mexico: Editorial Porrúa. pp. 628 y 629.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

TITULO III

NEMOTENETUR Y LA TORTURA

3. El principio de nemotenetur

El principio nemotenetur considerado como un medio garantista que sobresale en nuestra sociedad, por cuanto vela por la tutela de la dignidad del individuo que en virtud de una sospecha de la comisión de un ilícito, se enfrenta al peso de la maquinaria estatal. Y en afán de lograrlo, este aforismo pretende evitar los abusos que, a lo largo de la historia de la humanidad, han caracterizado la imposición de “justicia”, al tenor de lo dictado por las normas sociales.

El principio de nemotenetur se presenta de distintas maneras, así tenemos:

- a) **Nemotenetur armare adversarium contra se** (nadie está obligado a darle armas a su adversario).
- b) **Nemotenetur se ipsum prodere** (nadie está obligado a traicionarse).
- c) **Nemotenetur se ipse accusare-nemotenetur se ipsum accusare**(nadie tiene que acusarse a sí mismo).
- d) **Nemotestis contra seipsum – nemotenetur edere contra se** (nadie está obligado a declarar contra sí mismo).
- e) **Nemotenetur seipsum procederé** (ningún hombre podrá ser forzado a producir evidencia contra sí mismo).

El principio nemotenetur se ipsum o lo que significa literalmente nadie puede ser representarse a sí mismo como culpable o como transgresor, tiene su origen más significativo en la Declaración de derechos (Bill of Right), la que se agregó a la Constitución de los Estados Unidos la Enmienda V, por lo cual nadie puede ser compelido en un proceso criminal a dar testimonio contra una misma.

“Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. «Al cuerpo social le basta que los culpables sean generalmente castigados» [...] «pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos»”⁸⁰ (p. 549)

⁸⁰DI PERET Lauzé (1821). *Tratatto del lagaranzaiindividuale e del lediver se provericonosciute dalle lege in materia criminale, en Raccolta di trattati e memorie di legislazione e giurisprudenzacriminale*. Tomo III. Florencia: Pezzatti. p. 39. cit. p. Ferrajoli, op. cit. p. 549.

El principal mal que se pretende evitar mediante el principio *nemoteneatur se ipsum accusare* es que el estado obtenga declaraciones inculpatórias mediante tortura. La inadmisibilidad de las confesiones obtenidas de este modo puede predicarse en tres razones. Primero, las confesiones compelidas mediante fuerza o violencia son en muchas ocasiones de dudoso valor probatorio, puesto que el sospechoso de ordinario estaría dispuesto a decir cualquier cosa con tal de ponerle fin al trato que sufre a manos de los agentes. También podría aducirse que la obtención de declaraciones inculpatórias mediante tortura vulnera la autonomía del individuo, ya que en estos supuestos la decisión de confesar no es realmente voluntaria.

El principio de *nemoteneatur* como medida de protección de los derechos del imputado, busca establecer ciertos parámetros, en virtud de que durante el proceso penal se efectúan una serie de técnicas ejecutadas con la finalidad de obtener la declaratoria de culpabilidad del mencionado sujeto, esta declaración de obtenerla sería considerada inconstitucional, al no contar con total independencia y voluntariedad, por lo tanto no tendría ningún valor probatorio.

En el proceso penal la declaración del imputado está dirigida hacia su defensa, es innegable que de su ejercicio se pueda derivar consecuencias en contra del imputado si la información entregada por éste es relevante para los fines de la persecución penal.

3.1 Estado de inocencia como presunción

El principio de inocencia considera que nadie puede ser declarado culpable sino por sentencia ejecutoria, y mientras no lo sea es inocente, siendo una garantía reconocida por el estado, los tratados y convenios internacionales.

Es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 11 inc. 1), prevé que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer en su artículo 8 inc. 2) el principio de inocencia como una garantía judicial indispensable, al estipular que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable”.

Determinando los parámetros sobre los cuales debe ser tratado este individuo bajo sospecha, estableciendo que este no puede ser penado sino en tanto se tenga certeza de su responsabilidad

penal. Y que, igualmente, durante el análisis de esta, sobre la persona investigada no debe prevalecer una presunción de veracidad de esa sospecha que justifique un riesgo a sus derechos fundamentales, fundado en la suposición de esa culpabilidad. Por lo tanto, tal y como

(IBANEZ, 1993)“*La concepción de la actividad probatoria en el proceso acusatorio tiene en su punto de partida una falacia, en la que prevalece sobre el aspecto epistemológico del juicio, la pretensión de garantía frente al ejercicio del poder. Se trata de la falacia conocida como argumentum ad ignorantiam (o argumento por la ignorancia), que se comete cuando se sostiene que una proposición es verdadera simplemente sobre la base de que no se ha demostrado su falsedad. Es un argumento, que insostenible en cualquier otro ámbito, constituye el punto de partida del discurso judicial penal, que, como es notorio, se funda en una afirmación: la de la inocencia que, no sólo no ha sido demostrada, sino que no se admite que haya de serlo*”⁸¹(pp. 224-225)

Consecuentemente, podemos entender que el principio de inocencia tiene validez a lo largo del proceso, en lo que podríamos conceptualizar como dos vertientes fundamentales. En tanto marca, por un lado, el tratamiento que debe dárseles a las personas consideradas sospechosas durante la investigación y la tramitación del proceso; y por otro, determina el resultado de la totalidad del proceso, debido a que, en virtud de la presunción, la sentencia de culpabilidad sólo resulta posible ante la indudable convicción de responsabilidad penal, lo que también se conoce bajo el aforismo *in dubio pro reo*.

El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en la legislación correspondiente. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

3.2. Alcance del principio de inocencia en materia probatoria

A fin de determinar el vínculo existente entre el principio *nemoteneatur* y principio de inocencia, resulta necesario evaluar la influencia del último respecto de la primera parte del procedimiento, a saber la fase de investigación. Para ello, pretendemos dilucidar las discusiones que, a raíz del mencionado principio, se han gestado al intentar determinar las posibles obligaciones que, durante esta etapa, recaen sobre los hombros del individuo “presuntamente inocente”.

⁸¹IBÁÑEZ Perfecto, Andrés. (1993). *La función de las garantías en la actividad probatoria*. En las restricciones de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. pp. 224-225.

Es importante destacar que la investigación penal, generalmente a cargo de organismos estatales, busca recabar la evidencia necesaria para obtener información respecto de las circunstancias en las que acaeció el alegado hecho ilícito. Así, esta resulta útil al proceso, pues este pretende obtener certeza respecto de la responsabilidad en el ilícito, de aquel individuo que funge como sospechoso dentro del mismo, certeza que debe ser de desprenderse de las pruebas recabadas por la investigación. Por ello, los parámetros según los cuales se desenvuelve. Por lo cual entendemos que el imputado no debe probar la inocencia que se presume con anterioridad.

No obstante, ese estado jurídico no ha impedido que en aras de evitar posibles obstaculizaciones a las indagaciones en torno al delito, se den afectaciones severas a los derechos del individuo investigado tales como la privación de libertad del mismo.

(FERRAJOLI, 2001) *“El principio de presunción de inocencia ha sido objeto de un ataque concéntrico desde finales del siglo XIX en adelante, en sintonía con la evolución autoritaria de la cultura penalista que ya en otras ocasiones se ha puesto de relieve. Es obvio que el objetivo no fue nunca el principio de jurisdiccionalidad, en sentido lato de la necesidad del juicio como condición de la condena, sino sus implicaciones más estrictamente garantistas en materia de libertad del imputado y de formación de las pruebas”*⁸²(p. 550).

Así, partiendo de que el principio implica que la inocencia del imputado se presume, y por ello, su culpabilidad es la que debe probarse, cabe preguntarse: ¿Cómo va a ser probada? ¿Por quién? y ¿Con base en cuáles estándares? ¿Cuál va a ser la participación, y en su caso, el espacio de decisión dejado al imputado? ¿Qué facultades involucra el ser considerado presuntamente inocente? ¿Cuál es el límite que esta condición impone a la hora de buscar pruebas en su contra? ¿Lo exime de ser utilizado para producir pruebas en su contra?

(VELEZ, 1982) manifiesta *“Es cierto que esta concepción moderna reposa en el carácter público del interés que determina el proceso penal, lo que significa que la obligación de investigar incumbe a los órganos del Estado, sin que la actividad probatoria (que a ellos les corresponde, en primer lugar) y el objeto de la prueba (indisponible) puedan encontrar límites derivados de la conducta de las partes; pero si el proceso tutela la libertad personal, y el imputado es inocente hasta que no se acredite y declare su culpabilidad, me parece indudable que el dogma constitucional [del principio de inocencia] excluye en absoluto la carga probatoria del imputado; éste no tiene el deber de probar nada, aunque tenga el derecho de hacerlo, pues goza de una situación jurídica que no requiere ser construida, sino*

⁸² FERRAJOLI, Luigi; (2001). *Derecho y razón*, 5ª ed., Madrid: Editorial Trotta S.A. p. 550

que debe ser destruida; si no se le prueba su culpabilidad seguirá siendo inocente, y por lo tanto, deberá ser absuelto”⁸³(pp.46-47)

Existe una asociación entre el estado jurídico de inocencia con el principio *nemotenetur*. El cual involucra la facultad del encausado ante un procedimiento sancionatorio de no ser obligado a contribuir con su incriminación. Lo cual, al tener por establecido que el procesado no tiene un deber de probar de su inocencia y menos aún, de contribuir a probar su culpabilidad, en principio lo eximiría de participar de los actos tendientes a lograr estos fines.

El reconocimiento del derecho del procesado de abstenerse de declarar, se fundamenta en la presunción que prevalece, de su carácter de inocente y en la consecuente ausencia de la carga de prueba en materia penal, es decir que la persona que acuse será la encargada de probar.

(CAFFERATA, 1994) estima que *“en la experiencia tribunalicia se advierte marcado interés en lograr la confesión. Se ha dado tres razones principales para explicar este fenómeno: 1) el juez teniendo una confesión, se siente más tranquilo al dictar una sentencia condenatoria; 2) “no es el juez quien condena al imputado, sino que es el mismo imputado quien, confesando, se condena a sí mismo”; y 3) la confesión lleva a la sociedad, a la opinión pública, una impresión indudable de la justicia del pronunciamiento. La comunidad frente a un imputado confeso, no duda, comúnmente, de la corrección de la sentencia”⁸⁴(p. 150).*

No obstante, si bien teóricamente el papel del imputado respecto de las pruebas en su contra es más bien pasivo, cabe mencionar que la práctica en ocasiones se aleja de esta realidad. Así resulta pertinente analizar que es notable que aun cuando la investigación de indicios que acrediten la responsabilidad del sospecho, recae en terceros y que, de hallar elementos que sirvan de fundamento a la hipótesis delictiva implicaría consecuencias penales perjudiciales para el imputado, este, de igual forma, debe fungir como fuente de esos elementos probatorios. El principio de inocencia únicamente lo exime de aportar elementos incriminatorios cuando estos dependen de su manifestación verbal, facultando por el contrario que el procesado sea obligado a servir a la investigación de indicios en su contra.

El principio de inocencia va a constituir un límite para la admisibilidad de las diligencias probatorias que recaigan sobre el cuerpo del imputado, por cuanto impone el respeto por sus derechos fundamentales, al asemejarlo con un individuo desprovisto del peso de la autoría de un

⁸³ VÉLEZ Mariconde, Alfredo. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 3ª ed. Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L. pp.46-47.

⁸⁴ CAFFERATA Nores, José I. (1994). *La prueba en el proceso penal*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edición Depalma. p. 150

acto delictuoso. Cabe indicar que existen derechos que pueden soportar, en razón de las diligencias de la investigación en un proceso penal, una afectación de carácter leve o moderada, tal es el caso de la integridad física, pues la persona considerada inocente debe soportar injerencias en su cuerpo, que puedan eventualmente rayar con la dignidad o la salud, con tal de comprobar una hipótesis delictiva. A esto podemos mencionar la práctica de una serie de peritajes médicos psicológicos y otros, que si bien pueden resultar válidas tras evaluar la gravedad del delito investigado, la proporcionalidad y necesidad de estas, se traducen en una severa injerencia para quien se ve sometido a ellas.

El principio de inocencia como límite a la admisibilidad de diligencias probatorias, una vez transcurrido este paso, procede a considerarlo un límite a la coacción estatal permitida en su cumplimiento, poniéndose en contraposición a la negativa del imputado, transgrediendo a su deber de “tolerar” las medidas probatorias que lo demanden como objeto.

3.3 Derecho de Defensa como fundamento del principio de no autoincriminación

El reconocimiento del derecho a la defensa en la actual legislación se debe a la serie de arbitrariedad ocurridas en la época de la inquisición, cuales tenían como objetivo obtener la declaración del imputado sin importar los medios aplicados, de lo cual cabe mencionar el la frase el fin justifica los medios. Se desarrolla en contra de todas las formas de represión por parte del Estado sobre el principio de libertad y la vida del imputado.

El derecho de defensa es considerado como una garantía constitucional, que garantiza al procesado contar con un patrocinio de un profesional del derecho. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

“El derecho de defensa constituye un elemento fundamental, de carácter irrenunciable (...) correlativo a la acusación y basado en el carácter dialéctico del proceso, cuya finalidad es la de hacer valer la libertad de toda persona sujeta a un proceso penal”.⁸⁵ p.70.

La finalidad del derecho a la defensa es la protección del accionado, la defensa de la vida, la libertad y el honor del ser humano revisten, desde el ámbito jurídico, un carácter de valores supremos, en virtud de los cuales no solo se respeta al individuo que pretende su resguardo, sino que, a la vez, se impone la necesidad de garantizarle la oportunidad de ejercer su tutela como

⁸⁵ MELLADO, Asensio, José María. (2000). *Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch*. Valencia. España. p. 70.

requisito de validez de la sentencia que dé fin al proceso penal.

(MAIER, 1989) considera:

“... el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe; con cierto simplismo, que en este tema no es recomendable sino tan solo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder estatal”⁸⁶ (p. 547)

Entendemos que el derecho a la defensa es contar con una debida asistencia jurídica, que tiene toda persona acusada de una infracción penal, ya que sólo un profesional del derecho cuenta la formación técnica para orientar a la persona detenida o sujeta a proceso. Para que se ejecute el derecho a la defensa en las declaraciones emitidas por el imputado, se debe considerar si las mismas constan de voluntariedad, es decir que se encuentre libre de vicio, libre de toda tipo de coacción estas pueden ser físicas o morales.

“La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad), o inhibir la persecución penal”⁸⁷ (MAIER, 1989, p. 316)

En este marco, es esencial el respeto del derecho fundamental de defensa, entendido como el instrumento en manos del individuo para rechazar todo acto o injerencia arbitraria por parte de la autoridad pública en su contra. Además está integrada por el derecho del imputado a guardar silencio o (renunciando a ello) por la facultad de declarar lo que estime conveniente a efectos de refutar los cargos que pesan en su contra.

⁸⁶ MAIER, Julio. (1989). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires. p. 547.

⁸⁷ MAIER, Julio. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino, Fundamentos*. Buenos Aires – Argentina: Ed. Hammurabi, p. 316.

(GIMENO, MORENO, CORTÉS Y VALENTÍN, 1997) consideran:

“A diferencia del proceso penal del Antiguo Régimen, en el que el imputado era considerado un mero objeto del proceso o fuente de prueba, por lo que la mera existencia de indicios permitía al inquisidor someter al imputado, primero a una declaración indagatoria ad eruendam veritatem y posteriormente a la práctica de la «confesión con cargos» bajo el «tormento» (TOMAS Y VALIENTE), en el proceso penal moderno el imputado es sujeto del mismo, debiéndosele otorgar todo el status de parte a través del reconocimiento de su derecho de defensa privada o autodefensa y su derecho a la defensa pública, la cual se concreta a través del ejercicio del derecho a elegir un abogado de confianza o a reclamar la intervención de uno del turno de oficio”⁸⁸(p. 71)

El derecho a la defensa es considerado un derecho fundamental por su importancia en el respeto de sus derechos, así como del reconocimiento de la validez de las conductas tendientes a defender los bienes jurídicos, consagrados como un interés legítimo de aquella persona que se enfrenta con el poder punitivo estatal. Esta concepción va a condicionar el comportamiento que va a considerarse permitido para el imputado dentro de la tramitación del proceso, admitiéndose, dentro de límites difusos, la “autodefensa” ante el procedimiento del que depende el futuro.

“La autodefensa se considera como una incoercible manifestación del instinto de la libertad, y, por tanto, se ha considerado inocuo e inhumano sujetarla a vínculos jurídico-morales, reconociéndole el principio general nemotenetur se detegere (nadie está obligado a delatarse), o, más ampliamente, nadie puede ser obligado a obrar en su propio daño”⁸⁹(pp. 422 y 572)

Finalmente, podemos deducir que como consecuencia del reconocimiento de este interés legítimo del imputado de proteger su libertad, honor y vida, el proceso mismo ha definido una serie de concesiones destinadas a facultar esta necesidad de protección de los bienes jurídicos considerados por la colectividad como dignos de tutela. Es así como el derecho de defensa se configura como un mecanismo que pretende garantizar la posibilidad del imputado de controlar la legitimidad de la tramitación del proceso que puede poner en peligro los valores antes mencionados y, a la vez, busca servir de conato de salvaguardia o contención de la coacción que se puede gestar en su contra con la finalidad de forzarlo a contribuir en su condena.

⁸⁸ GIMENO Sendra, Vicente. Moreno Catena, Víctor, Cortés Domínguez, Valentín. (1997). *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Madrid: Editorial Colex. p. 71.

⁸⁹ MANZINI, (1979). *Tratado de derecho procesal penal*. Vol. I. Buenos Aires, Ejea, 1951, pp. 422 y 572. Gómez del Castillo y Gómez, Manuel. (1979) *El comportamiento procesal del imputado*. Girona España: Editorial Biblioteca Procesal Librería Bosch, p. 65

El principio *nemo tenetur*, conceptualizado como principio de no autoincriminación, en virtud que el imputado es la parte medular de la investigación procesal, ya que a través de este individuo se puede reunir las pruebas que van a ser ventiladas durante el proceso. La necesidad de su intervención puede resultar indispensable, a fin de lograr el esclarecimiento de lo ocurrido, particularmente, cuando la evidencia del hecho ilícito escasea.

Como consecuencia, a pesar de que se ha entendido que el imputado puede ser utilizado como objeto de la investigación, su derecho de defensa como manifestación del instinto de conservación, ha llegado a ser incluso catalogado como un derecho natural. El derecho que tienen todas las personas para no auto incriminarse, que se halla recogido en el Art. 81 del Código de Procedimiento Penal, en virtud al cual ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, más aún si aquello puede conllevarle responsabilidad penal haciendo efectiva a la vez la garantía del debido proceso establecida en el Art. 77, numeral 7, literal c), de la actual Constitución de la República.

El principio de la no autoincriminación surgió, principalmente como respuesta a la costumbre, entronizada en algunos países y aceptada en sistemas inquisitivos de organización no democrática, de obtener la confesión del imputado mediante tortura, lo que impedía que el acusado fuera juzgado con imparcialidad como lo requiere la ley. Modernamente se acepta también que una persona tiene derecho a no coadyuvar con quienes pretenden quitarle su libertad, porque se entiende que éste es uno de los bienes más preciados del ser humano, de allí que sea lógico que un acusado, no esté obligado a procurarse un daño a sí mismo.

El derecho a la no autoincriminación prohíbe a que una persona emita cualquier tipo de declaración que la comprometa, pero esto no resulta cierto, ya que la misma se toma como una posibilidad u opción que tiene el procesado para obtener ciertos beneficios en cuanto a la aplicación de la pena e incluso en lo que se refiere al hecho delictivo.

En el sistema inquisitivo la confesión del imputado, era la prueba suficiente para condenarla, sin importar los medios aplicados para poder conseguir dicha declaración, entre estas tenemos la tortura, tratos crueles e inhumanos, intimidación y amenazas por parte del sujeto activo del proceso judicial. Si analizamos la perspectiva que tenía el órgano juzgador con referencia al imputado, sin que existiera mayor número de pruebas que lo señalen como culpable, éste ya era considerado como tal.

En el actual modelo de juzgamiento, en donde el procesado adquiere voz y una participación activa en lo que se refiere al debate oral, público y contradictorio de la prueba, claro está

mencionar a que existen rezagos del sistema inquisitivo, como es el hecho de que la instrucción fiscal se maneje en absoluta reserva. La autoincriminación puede ser utilizada como una forma para obtener una condena menor a través de la terminación anticipada pero esta debe guardar todos los presupuestos en lo que se refiere a la valoración de la prueba y los derechos fundamentales del procesado.

El imputado cuenta una serie de garantías que tutelan su facultad de decisión respecto del ejercicio de su libertad de declarar, la cual, va a poder ser ejercida en las distintas etapas del proceso penal que enfrenta como un instrumento más de su defensa. Concediéndole la oportunidad de manifestar lo que considere pertinente cuando exista motivo suficiente para sospechar de su participación en la comisión de un hecho punible igualmente. No obstante, cabe señalar que su declaración, además de constituir un medio de defensa, en virtud del principio de comunidad de la prueba, va a suponer un medio de prueba más, y por ende, va a poder ser utilizado por los distintos protagonistas del proceso aun en su contra.

3.4 La Tortura como medio para la obtención de la declaratoria de culpabilidad del imputado.

Del latín *tortūra*, la tortura es el tormento infligido a alguien a través de diversos métodos e instrumentos, con la finalidad de obtener una confesión o funcionar como castigo al torturado, aunque también puede ejecutarse como placer sádico por parte del torturador. La tortura consiste en causar de forma intencional un grave dolor físico o psicológico a alguien, con el cual se intenta quebrar la resistencia y la moral del torturado, despojándolo de su integridad. En la época de inquisición era utilizada no como castigo, a pesar de la crueldad en la mortificación del cuerpo del acusado, era solo un instrumento para obtener su confesión.

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la define como todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La tortura judicial tiene tres finalidades concretas: *“Era una prueba del proceso penal destinada a provocar medios violentos de confesión de culpabilidad de aquel contra quien hubiese ciertos indicios; o*

*dirigida, a veces, a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos.*⁹⁰(PAZ 1982, p. 245)

El principal objetivo de la tortura es obligar a la persona acusada de un hecho delictivo, confesar o proporcionar algún otro tipo de información, considerando que la confesión de culpabilidad era prueba suficiente para que el juzgador declare la culpabilidad del mismo. Dicha confesión es obtenida con una serie de formas ilegales de coacción por parte del Estado.

Si hablamos de la tortura como un medio de coacción por parte del Estado para obtener la confesión del imputado, podemos mencionar que existen medios y formas en las cuales la autoridad o funcionario público que con el fin de obtener una declaratoria de culpabilidad de la persona acusada, se la somete a condiciones y procedimientos que, por sus circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atente contra la integridad moral.

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “nadie debe ser sometido a tortura u otros tratos, crueles, inhumanos o degradantes” y sin perjuicio de esta disposición que data de 1948, la tortura se sigue practicando en el mundo contemporáneo, de distintas formas que se han adaptado al medio. El código integral penal en el Art. 151.- define a la tortura La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años:

1. Aproveche su conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima.
2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.
3. Se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual.

⁹⁰ PAZ, Alonso. (1982). *El proceso penal en castilla, siglos XIII-XVIII*, Salamanca: Universidad de Salamanca. 1982, p. 245.

4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada.

La o el servidor público que tenga competencia para evitar la comisión de la infracción de tortura y omita hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Hablemos si la prueba obtenida por medio de la tortura, ¿ésta puede ser considerada dentro de un proceso penal? Si bien el fin del órgano juzgador es descubrir la verdad, en nuestro Estado Constitucional de Derechos, la verdad no puede ser perseguida a cualquier precio. Por lo tanto, el imputado es reconocido y respetado como un sujeto activo y no simplemente como el objeto de los procesos penales. Su libertad de decisión y de acción es intangible e invulnerable; no puede ser menoscabada ni manipulada. La manipulación de la libre voluntad del acusado mediante amenazas, coerción, engaño u otros métodos similares debe ser prohibida, y esta prohibición debe ser hecha efectiva mediante las sanciones correspondientes.

Sin embargo, las prohibiciones de prueba no tienen solo el componente individual de proteger los derechos individuales y vengar su violación mediante la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente en contra del acusado. Las prohibiciones probatorias conllevan también una dimensión colectiva al preservar la integridad constitucional del orden legal, especialmente mediante el cumplimiento del debido proceso.

El interés público o estatal en descubrir la verdad en un juicio penal puede ser superado por los intereses privados protegidos como garantías fundamentales o derechos, o incluso por el interés colectivo en la integridad de los procesos penales y, en definitiva, por el orden constitucional. El sistema en cuestión de las prohibiciones probatorias o de reglas de exclusión puede generar tensiones entre la justicia material (realización del iuspuniendi) y la justicia procesal (protección de derechos y de la integridad judicial). En otras palabras, esto podría acarrear una relación conflictiva entre, por una parte, el interés en el funcionamiento de una administración de justicia penal encaminada a la investigación y sanción efectiva de delitos, y, por otra parte, la protección de los derechos fundamentales del acusado y la integridad del sistema en su conjunto. Muchas veces requiere de un balance delicado de intereses que conduce a decisiones que muy pocas veces satisfacen a ambas partes fiscal y defensor equitativamente.

TITULO IV

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

4.1 Antecedentes históricos del procedimiento abreviado

El procedimiento judicial es, en gran medida, un método, regulado jurídicamente, de investigación histórica, precisamente porque uno de sus fines, según veremos, consiste en el intento de averiguar la verdad acerca de una hipótesis histórica, positiva o negativa, que constituye un objeto del procedimiento.⁹¹

Hay quienes ven el origen del Procedimiento Abreviado en el derecho anglosajón, como bien expresa Mommsen⁹², ignorando que mucho antes surgieron los primeros esbozos de acortar el término entre el delito y la sentencia que ponía final asunto, en busca de la reparación del daño, reduciendo la controversia a una negociación entre el ofensor y el ofendido, transacción que en un comienzo fue directa entre uno y otro y que luego tuvo carácter social cuando el negocio de referencia fue sacramentado por la comunidad por el empleo de la figura del juez.

Históricamente no es preciso determinar con exactitud el inicio de ésta Institución Jurídica pero hacemos referencia de lo poco que se conoce sobre la Ley de las XII tablas, al referirse sobre la diligencia de citación que tenía un carácter eminentemente privado, donde pervive también la auto ayuda, la presencia indispensable de las partes en el proceso, la transacción y la sentencia, que debe darse antes de la puesta del sol, de la cual se deduce la existencia de arreglos que podían hacerse entre los sujetos de un conflicto derivado de la comisión de un delito.

Durante la época inquisitiva como se sabe, lo que caracterizaba al proceso penal era la actividad judicial para alcanzar el reconocimiento por parte del acusado de su autoría en el delito que era objeto del respectivo proceso. Es conocido que la “ley de la tortura” permitía que a base de cualquier indicio se llevara al imputado al tormento para obtener su confesión, lo que permitía al juez el abstenerse de investigar la verdad histórica del hecho del cual era acusado el torturado y, por ende, llegar a la inmediata condena del mismo. Con la confesión reina de todas las pruebas se “abreviaba” el procedimiento, se daba fin al proceso, se tranquilizaba la conciencia del juez y se jactaba de su artística habilidad el verdugo.

⁹¹ MAIER, Julio; *Antología - El Proceso Penal Contemporáneo*, 2002, p. 510.

⁹² MOMMSEN, *Compendio de la Normativa Procesal Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia*. Edit. Búho. 2004, Santo Domingo. República Dominicana. p. 20

En los Estados Unidos el apareamiento del procedimiento penal abreviado se debe al desarrollo del *pleabargaining*⁹³ es un acuerdo en un caso penal entre el fiscal y el acusado por el cual el acusado acepta declararse culpable de un cargo en particular, a cambio de alguna concesión de la fiscalía. Esto puede significar que el acusado se declarará culpable de un cargo menos grave, a uno de varios cargos, a cambio de que el despidio de otros cargos; o puede significar que el acusado se declarará culpable de la acusación penal originales a cambio de una condena más indulgente.

El plea bargaining o negociación de alegato, surgió en Estados Unidos de América a principios del siglo XIX, como una práctica del Ministerio Público, quien retiraba alguno de los cargos que pretendía hacer al acusado a cambio de que éste se declare culpable.

⁹⁴(ZAMORA, 2012. p. 60)

El procedimiento penal abreviado, en el caso de Estados Unidos este es mucho más antiguo que en los países latinoamericanos en donde su origen data apenas desde hace una década. Éste procedimiento, surge ante la necesidad de resolver los problemas de los cuales adolece el aparato penal, en mención de lo que expresa Alberto Bovino cuando dice que una de las “*tendencias político criminales más acentuadas de los últimos años representa la necesidad de buscar mecanismos de simplificación del procedimiento penal*”⁹⁵ (NARVÁEZ, 2003, p. 13.)

En base a esto, la abreviación procesal penal puede adquirir diferentes formas dependiendo de cada uno de los países en donde se aplique el procedimiento penal abreviado, por lo mismo se puede decir que podemos encontrar la negociación amplia, el sistema constitucional europeo y el sistema restringido.

4.2 Definición de Procedimiento Abreviado

Etimológicamente abreviado proviene del verbo abreviar que significa simplificar, aligerar, acelerar, dentro de un contexto jurídico sería agilizar los actos a fin de llegar a una resolución judicial. Aunque las dos palabras por separado ya nos dan la idea al Procedimiento Abreviado, lo podemos definir como el procedimiento penal especial que apoyándose en los principios de oportunidad y celeridad en casos expresos por la Ley y con el reconocimiento de la participación en el hecho por parte del procesado, el proceso concluya en forma inmediata, cuidando de no violar ninguna norma del Debido Proceso.

⁹³GARNER, Bryan A. (2000). *Diccionario de Negro ley* (7ª ed. Ed.G), St. Paul, Minnesota: West Group. p. 1173.

⁹⁴ZAMORA Pierce, Jesús. (2012). *Derecho Procesal Penal*. 1ª edición. México: Edi. Porrúa. p. 60.

⁹⁵NARVÁEZ, Marcelo. (2003). *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito. Librería Jurídica Cevallos. p. 13.

(OSORIO, 2007) define al procedimiento abreviado como: *la negociación existente entre el ministerio público y el imputado que ha voluntariamente a confesado su falta para llegar a una pena consensuada.*⁹⁶(p. 1008).

(CAFFERRATAS, 2000) manifiesta como: *la idea de lograr sentencias en un lapso razonable, con fuerte ahorro de energía y los recursos jurisdiccionales y sin desmedro de la justicia tradicionalmente aceptada para delitos leves.*⁹⁷ (p. 373)

El procedimiento abreviado, es una forma de obviar el proceso ordinario y representa una alternativa al mismo, en aquellos casos que no se exige un extenso trámite, inspirado en una solución de mayor rapidez y adaptado a un contexto particular. El procedimiento abreviado, trata de un procedimiento que se caracteriza por la diferenciación del trámite en función de la naturaleza de las causas o de circunstancias prácticas y que a su vez pueden ser o no obvias.

*El procedimiento abreviado, es una nueva forma de buscar soluciones rápidas pero, al mismo tiempo, efectivas a los conflictos penales, originados en delitos de gravedad menor*⁹⁸.(VACA,2009, p. 1096).

Desde el punto de vista semántico, la frase “juicio abreviado” alude a un acortamiento de la brecha que separa el inicio del proceso de su conclusión.⁹⁹El Procedimiento Abreviado al igual que el Procedimiento Penal Ordinario son medios a través de los cuales se busca una mejor administración de la justicia en el Ecuador, observando los elementos de oralidad e inmediación sin embargo no se lleva a cabo la producción de pruebas.

4.3 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Abreviado

El sistema acusatorio oral radica en el reconocimiento de que toda persona es inocente y tiene derecho a un juicio previo oral y público, conforme las normas del Código Procedimiento Penal. No obstante, dentro del mismo sistema se procura establecer mecanismos alternativos al juicio oral, surge entonces el procedimiento abreviado que pretende evitar la realización de los juicios completos en un porcentaje alto de los casos, buscando alcanzar sentencias socialmente aceptables,

⁹⁶ OSORIO Manuel. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta. p. 1008.

⁹⁷ CAFFERRATAS Nores, José. (2000). *Cuestiones Actuales sobre el Procedimiento Penal*, primera edición, Buenos Aires Argentina: Del Puerto. p. 373.

⁹⁸ VACA, Ricardo. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Cuarta Edición. Tomo II. Quito: Editorial Estudios y Corporaciones. p. 1096.

⁹⁹ DEL CORRAL, Diego. (2010). *Juicio abreviado*, Buenos Aires. p. 25.

de modo rápido y económico con el fin de hacer viable la reforma penal en términos de eficiencia y agilidad.

El procedimiento abreviado en cuanto a su naturaleza es similar a otros procedimientos, al ser un procedimiento especial de carácter penal objetivo, subjetivo y práctico, de acuerdo a las características y circunstancias al suponer un acuerdo sobre la pena en concreto y por lo tanto la aceptación punitiva es a partir de la voluntad del fiscal y del procesado.

El procedimiento abreviado descansa en el concepto de rentabilidad social, consistente en el intento de justificar, desde el punto de vista económico, la conveniencia social de la reforma procesal penal destacando como resultado una mejor relación entre costos y beneficios hasta alcanzar el grado de cobertura óptimo en el sistema, por ello se destaca como beneficios: el ahorro de recursos del sistema judicial; el ahorro de recursos de la víctima en función de tiempo y dinero; y, el ahorro de recursos del imputado en función de dinero, tiempo de la prisión preventiva, duración de la condena y gastos de la defensa.

(MAIER, 2001) considera sobre el procedimiento abreviado *es cuando un fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad, y a renunciar su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si se declara culpable luego de un juicio*¹⁰⁰. (p. 9)

Esta autonomía de la voluntad, facultad que tiene el procesado para efectuarla bien sea por táctica o beneficio, es la que sostiene que la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado es precisamente la de una aceptación.

(BRUZZONE, 2010) manifiesta que:

*Se considera que la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado consiste en una renuncia, específicamente en la que lleva a cabo el imputado respecto de una serie de derechos consagrados a su favor como garantías frente al Estado, cabe señalar que para Bruzzone, implica centralmente una renuncia a la audiencia de debate en la que el juicio previo se concreta.*¹⁰¹(p. 34)

Una de las características del procedimiento abreviado es la supresión de algunas etapas procesales que conlleva el procedimiento ordinario, este mecanismo justifica el principio de

¹⁰⁰MAIER, Julio y Alberto Bovino. (2001). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: editores del puerto. p. 9.

¹⁰¹BRUZZONE. (2010). *Juicio abreviado y juicio por jurados*, en DEL CORRAL, Diego, Juicio abreviado, Buenos Aires. p. 34

celeridad en el juzgamiento. La aplicación de éste procedimiento es para los delitos leves, cuya sanción sea menor.

Si hacemos referencia a lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento criminal española que determinan a la confesión como un allanamiento, definiéndola como el reconocimiento y sumisión de la parte acusada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida, encontramos una crítica a la misma por cuanto el allanamiento es una figura del derecho civil que se da al presentarse una demanda, mientras que la confesión del procedimiento abreviado se origina después de una negociación entre las partes procesales en la cual convienen una pena a fin de evitar que en el juicio oral contradictorio se valoricen elementos en desfavor al procesado es decir, el procesado negocia una solución rápida al conflicto penal, una vez que decide admitir la responsabilidad en el hecho, y no siempre realiza este acto en aceptación de una culpabilidad concientizada.

(AGUIRRE, 2008) manifiesta que: *“el juicio abreviado posee una naturaleza jurídica compleja que trasciende a la simple confesión, y que adquiere las características de un negocio procesal cuya efectividad está subordinada a la activa participación de todos los sujetos del proceso”*; (pp. 72-73) además, señala que para que sea posible su aplicación debe existir una primera etapa negocial entre acusador y acusado, la facultativa opinión del querellante, y la posterior actuación de los jueces¹⁰²

Para (D´ALBORA, 2000), la naturaleza jurídica del juicio abreviado es la de una confesión, que realiza el procesado a fin de obtener el beneficio de una solución rápida del conflicto penal¹⁰³. De todo lo mencionado podemos determinar que la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado es muy compleja por cuanto va más allá del simple acuerdo y confesión del imputado, debemos observar: los sujetos que intervienen (el fiscal e imputado), la finalidad de la negociación (declaración de culpabilidad) y la legalidad de la misma.

4.4 Hecho Factico

Es el comportamiento humano típicamente antijurídico, es decir, una relación de contradicción de un hecho con la norma penal. Además el hecho ha de ser antijurídico materialmente, lo cual requiere la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido y la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho.

¹⁰²AGUIRRE, Mario. (2008). *El juicio penal abreviado*. pp. 72-73.

¹⁰³ALBORA; (2000). *Código Procesal Penal De La Nación*. tomo II. Argentina. p. 927.

4.5 Responsabilidad Penal

4.5.1 Participación criminal:

De acuerdo al Art. 41 del COIP la participación de las personas en la infracción como se clasifica como autores o cómplices. Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal. En la comisión de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa.

La intervención o colaboración en la comisión de un delito nos permite mencionar de tales sujetos la condición de partícipes, limitando esa categoría para quienes confluyen en calidad de autores o de cómplices, debiendo por de pronto apuntar que es equivocado darle condición de partícipe al encubridor pues la intervención de éste se evidencia cuando el delito ha sido ya cometido por la gestión de los autores y la colaboración de los cómplices, y técnicamente no participa en la comisión. Se hace presente cuando el acto típico es ya histórico, con ese previo conocimiento con miras a beneficiar a los partícipes; significa afirmar que no es ni siquiera un auxiliar en la comisión porque interviene posteriormente.

En la finalidad sancionadora del Derecho Penal surgen las dificultades por la presencia accesoria de personas que en forma anterior o simultánea coadyuvan en el proceso delictual con el sujeto principal, para aprehender penalmente dichas conductas surge la creación de un dispositivo ampliatorio de la adecuación típica que permitirá la sanción penal, por la figura de la coparticipación. Las normas de orientación para la ubicación de los partícipes en una u otra categoría son proporcionadas por el legislador, con la salvedad anticipada de no haber uniformidad doctrinaria en el estudio de las formas de participación.

El concurso delictivo supone una pluralidad de sujetos que forman parte en la ejecución (autores y cómplices), una participación orientada a la obtención de un determinado resultado y una adecuación en un mismo tipo penal, sin estos requisitos no cabe aceptar el concurso.

Podemos sentar como premisa que en la estructura de la participación encontramos a los autores y a los cómplices, que con respecto a los primeros se suele denominarlos como autores materiales e intelectuales, mediatos y coautores, y de los segundos afirmamos una sub-clasificación en cómplices primarios o necesarios y secundarios.

4.5.1.1 Autor

El autor es la persona que ejecuta la conducta típica en forma directa o inmediata, o valiéndose de un tercero, como instrumento para la ejecución del mismo. Según el COIP, autor directo se le considera: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata; b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo. Es el que actúa con su propia voluntad en relación a la concreción de la acción típica, lo cual puede hacer por sí mismo, desplegando él la actividad, o dejando de actuar en la omisión, o sustituyendo a la suya la voluntad de otro sujeto, a quien fuerza a desplegar la actividad que él quiere como autor o lo condiciona para que no realice la acción haciéndolo omitir, también en la forma típica que él ha querido, lo que puede hacer física o psíquicamente.

Autor inmediato: Es el que ejecuta personalmente el hecho típico sin valerse de ningún otro individuo. Es el que ejecuta el hecho típico utilizando como instrumento a un inimputable o a un inculpable que actúa por error o bajo coacción, sea que el error hubiera sido suscitado por el mismo autor mediato o este se hubiera aprovechado del error en que ya se encontraba el instrumento, hubiera producido él la coacción, o aprovechando una situación de coacción

Según el COIP se considera a: a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión. b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto. c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin. d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

a) Autor material

Podemos así denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva, debiendo observarse que estudiaba la participación dentro del esquema de la tipicidad, un sujeto puede ser autor de una conducta típica y obrar amparado por una causal de justificación que opera como aspecto negativo de la antijuridicidad, puede ser autor de una conducta típica y antijurídica y estar amparado en una causal de inculpabilidad, pero no por ello dejará de ser autor. Autor material indirecto es aquel que se vale de medios como por ejemplo, los mecánicos o animales, de suerte que su actividad no será objetivamente personal, sino mediando el uso de medios como los preindicados.

b) Autor intelectual:

Es el sujeto que realiza el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material, a fin de evitar equívocos destacamos que el autor material debe ser sujeto imputable, esto es dotado de la capacidad genérica de comprender la ilicitud de su conducta aun cuando en la situación concreta pudiere encontrarse impedido de comprender la ilicitud del comportamiento, como cuando media un error de prohibición inducido por un tercero, que será el autor intelectual.

Al autor intelectual se lo denomina también instigador o determinador dándole la calificación de inductor. Realmente la autoría intelectual no puede ser ajena a la instigación, dado que se crea en el tercero el ánimo o propósito de delinquir induciéndolo a cometer materialmente el delito o más propiamente el acto típico, que le pertenece igualmente al primero. Si no hubiere la decisión de delinquir en el inducido esto es que no ejecute el acto, el inductor dejará de ser autor intelectual, podría eventualmente responder como autor material de la instigación que es delito con autonomía estructural.

El autor intelectual puede emplear como medio la orden, como cuando el superior jerárquico exteriorizando su voluntad le impone al subordinado que actúe en cierta forma que es constitutiva de delito, caso en el que este último será autor material eventualmente inculpable por la no exigibilidad de otra conducta. Puede ser autor intelectual por mandato, cuando surge el acuerdo de voluntades que contratan una actividad criminal habiendo estrecha relación entre el mandante cuya autoría es intelectual y el mandatario o ejecutor material, que ejecuta el acto confiado en beneficio del primero.

Autor intelectual por coacción es el sujeto que mediante un acto de presión e intimidación física o psicológica apremia a otro para que ejecute un delito, el mismo que debe tener la condición de ser capaz de comprender el injusto del actuar, pero encontrarse en la situación concreta con la voluntad coacta, lo que le impide determinarse libremente.

c) Cómplice

Es aquella persona que auxilia, contribuyendo o favoreciendo, eficazmente al ejecutor o ejecutores del delito colaborando voluntariamente sin incidir en la realización del hecho. Su actuación es importante para la consecución del hecho, pero no es esencial.

El COIP establece como cómplice a las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que

aun sin esos actos, la infracción se habría cometido; De la misma manera, determina que no cabe complicidad en las infracciones culposas. Como uno de los requisitos la accesoriedad de la participación del cómplice, entendida en el sentido de no poder subsistir la complicidad sin la presencia de la autoría, esto es que no pueden haber cómplices si no existen autores. Puede darse el evento de que una persona sea autor de un delito y no requiera de cómplices, pero es inaceptable reputar complicidad sin la autoría que es principal.

d) Encubridor

Según el Código Penal en el art. 44, lo define "Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente".

En el Art. 272 del COIP, representa a esta figura manifestando que con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

4.6 Relación factico jurídica

Hecho y derecho guardan una íntima relación en todo procedimiento, los dos se van autodefiniendo progresivamente durante el transcurso del juicio, por lo que, cuando se persigue la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma. *"La actividad mediante la que se instituye la correspondencia entre hecho y norma a los efectos de la decisión y se identifica el hecho jurídicamente relevante escapa al esquema silogístico, que no está bien fundado, pero sigue inspirando el sentido común de los juristas."*¹⁰⁴ (TARUFFO, 2002, p. 99)

¹⁰⁴ TARUFFO. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta. 2002, p. 99.

Los hechos incorporados al proceso no son suficientes o no son determinantes para que el órgano juzgador establezca una percepción verdadera de lo acontecido, sino se les puede considerar como una porción de una realidad en bruto. En efecto, el juez no entra en contacto personal con los hechos, sino con proposiciones relativas a éstos, las que vienen siempre dadas en un determinado lenguaje que implica una carga de relativismo a explicitar y superar, como señala Andrés Ibáñez: “Esto es importante porque las mismas peculiaridades (ambigüedad, textura abierta, zonas de penumbra) que se predicen de los enunciados deónticos suelen encontrarse también presentes en los enunciados que se expresan en lenguaje observacional; por más que éstos hayan de tener normalmente como referente entidades connotadas por un menor nivel de abstracción.”¹⁰⁵

Los hechos siempre son apreciados por el juez a través de los medios de prueba, o más precisamente los elementos de prueba: testigos, víctima, imputado, etc., por lo que siempre se encuentran de alguna manera “contaminados”, y no sólo desde una perspectiva delictiva, como por ejemplo mentir en juicio, sino también la imparcialidad de los mismos, en virtud de que cada una de las partes defenderá su propia verdad.

La apreciación que tendrá el juzgador sobre los hechos, deberá fundamentarla en su resolución, por lo cual no solamente bastará la creación de un juicio de valor, en virtud de que éste no garantiza la verdad o falsedad de un hecho, y si lo hiciera sería susceptible de oposición o refutación. Por lo cual la necesidad de que se expresen en la sentencia esas “convicciones”, a nivel de la construcción-valoración de los hechos, impondrían la pesada carga a las partes de desvirtuarlas dicha aseveración.

Lo dicho no significa que los valores o los principios no concurren a los procesos de interpretación, nada más lejos de eso, éstos cumplen un importante rol en esa faceta jurídica. Lo que se intenta predicar, es que, en lo referente a los hechos, ellos no se pueden establecer en base a lo “bueno o lo malo” que se les considere (esto simplificando a grado extremo), por el contrario, deben liberarse de todo juicio valorativo en su inicial individualización.

En juicio debemos probar los hechos, es decir las afirmaciones que se aportarán con los medios (elementos) de prueba en juicio, acreditarán la veracidad de los mismos. Cuando se presentan los hechos a juicio naturalmente en el proceso penal éstos pueden estimarse como verosímiles o referenciales, pero ello no basta para darlos por establecidos en la sentencia. La verosimilitud

¹⁰⁵ IBÁÑEZ, Andrés. (1992). *Acerca de la Motivación de los Hechos en La Sentencia Penal*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 13. España: ed. virtual del Consejo General del Poder Judicial, 001. pp. 115-159

“indica el grado de capacidad representativa de una descripción respecto de la realidad”,¹⁰⁶ pero nada aporta al grado de conocimiento, ello lo hacen las pruebas y esto resulta importante, porque una sentencia debe descartar o aceptar hechos (aserciones) en base a las pruebas rendidas y no en función de la capacidad explicativa que tenga una narración, por muy coherente que ésta sea.

4.7 Admisibilidad del Procedimiento Abreviado

Si bien lo establece el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, manifestando que se podrá aplicar el procedimiento abreviado desde el inicio de la etapa de instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio. El nuevo código integral penal determina en el Art. 635 numeral 2. Que la propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Entre los requisitos exigidos por el código vigente establece que se podrá acceder al este proceso de juzgamiento cuando concurran los siguientes elementos:

4.7.1 La Pena

Considerando que la pena es un medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales, para la convivencia de las personas en una comunidad, en lo que respecta al procedimiento abreviado la regla general para su aplicación es que la pena privativa de libertad debe ser de hasta cinco años, es decir que será aplicado solo en los delitos de menor gravedad o que provoque poca conmoción social.

La pena como requisito del Procedimiento Abreviado se enmarca en dos parámetros la gravedad y la duración, al hablar de gravedad hacemos referencia a las penas privativas de libertad son catalogadas como prisión y reclusión, la norma establece que el delito que se le impute debe ser sancionado con una pena de prisión, omitiendo a los delitos reprimidos con reclusión; y, en cuanto a la duración de la pena ésta no debe exceder de los cinco años.

A lo mencionado debemos diferenciar que el Código Integral Penal, modifica este parámetro en lo referente a la pena, así lo establece en Art. 635, numeral 1, que dice las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado; en virtud de éste requisito cabe acotar que existen nuevos delitos que podrán ser juzgados a través este procedimiento, pero tomando en cuenta que este cuerpo legal ha creado

¹⁰⁶ TARUFFO. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta. 2002, p. 187.

diversos tipos penales y de la misma manera se les otorga un aumento a las penas establecidas para los delitos que ya se encontraban tipificados con anterioridad.

“La necesidad de imponer límites en la actuación del procedimiento abreviado, excluyendo a los delitos de severa criminalidad, o de gran conmoción social”¹⁰⁷.(BARONA, 2000, p. 90)

La ley expresamente limita a los delitos simples como los delitos susceptibles a someterse a un procedimiento abreviado, sin embargo, amplía la posibilidad a otros delitos que si bien es cierto, son sancionados con pena privativa de la libertad mayor a cinco años o a su vez 10 años con el COIP, los mismos delitos en su calidad de tentativa bajan considerablemente la pena, con lo cual se vuelven susceptibles a resolverse mediante un procedimiento abreviado.

Algunos procesos inician con una tipificación del delito diferente a la que terminan o por cual se resuelven, para ejemplificar lo manifestado planteamos el siguiente caso; En la audiencia de formulación de cargos se imputa al procesado por el delito de robo calificado, el mismo que está sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, (con el COIP, la pena se establece para éste delito la pena máxima de 10 años); sin embargo el agente fiscal, a fin de adecuar el delito al parámetro de la pena establecido, máximo cinco años, para que se resuelva el proceso mediante un procedimiento abreviado, puede retipificar el delito a robo simple, con lo cual encuadra con el primer requisitos del procedimiento abreviado. De esta manera, aunque la ley procesal penal ecuatoriana no desarrolle expresamente las facultades del agente fiscal, en lo referente a una posibilidad de “retipificación” del delito perpetuado, para poder acordar con el procesado someter el proceso a un procedimiento abreviado y solucionar el conflicto penal de manera rápida.

4.7.2 La negociación o acuerdo

Como antecedente histórico tenemos que en el derecho anglosajón se estableció la negociación, como un mecanismo para ejercer el poder punitivo del estado y de cierta forma otorgar una ventaja al imputado, por lo tanto, la negociación no solamente se refiere a la acción penal o hecho imputado (charge bargaining) sino también sobre la pena o sentencia (conviction bargaining), dos formas de dicha negociación.

El proceso de negociación conocido como plea bargaining consiste en las concesiones que el fiscal realiza a cambio de obtener una admisión de culpabilidad del imputado.¹⁰⁸(BOVINO, 2001, p. 59)

¹⁰⁷ BARONA, Vilar. (2000). *La justicia penal y la celeridad: luces y sombras*. en Hurtado Pozo. p. 90.

(MUÑOZ, 2006) manifiesta que *en el ámbito federal, la negociación de penas a través de declaratoria pre acordada de culpabilidad está regulada fundamentalmente por la regla 11 de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal. Esta regla es clara en establecer que antes de que una corte acepte una declaratoria de culpabilidad (o de no locontendere), el acusado será interrogado de manera personal, bajo la gravedad del juramento y en audiencia pública.*¹⁰⁹(p. 236)

Por lo general, en la práctica el fiscal y el procesado con su defensor se reúnen para evaluar la posibilidad de arribar a un acuerdo antes de petitionar al órgano judicial que aplique el procedimiento abreviado, y esto es por una razón lógica, los sujetos procesales acuden a la audiencia de procedimiento abreviado con una petición clara y previamente definida, petición que ha sido valorada por el fiscal y procesado y que conviene a ambas partes.

Dentro de las características del procedimiento abreviado, la negociación será basada en dos aspectos, en el primer plano el imputado admite su culpabilidad a cambio de que el Fiscal reduzca los cargos imputados y solicita al juez imponga una pena determinada y en segundo plano el fiscal acusa por un hecho más leve, el mismo que se enmarca en los tipos penales susceptibles de juzgamiento mediante el procedimiento abreviado. Al mismo se le puede considerar como una manifestación del principio de oportunidad reglada por el que el Fiscal puede negociar con el imputado los cargos, la pena a imponerse por el hecho atribuido, considerando lo óptimo de su aplicación en términos de aceptación social.

4.7.3El acuerdo sobre la participación del procesado

El código integral penal en el Art. 635 numeral 3 establece que para ser juzgado mediante el procedimiento abreviado la persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. La finalidad de la negociación sobre la participación del procesado es que éste admita su responsabilidad, ya sea como autor, cómplice o encubridor, limitando al sistema penal a realizar procedimientos rápidos con la necesidad de auto incriminarse.

En el Sistema Inquisitivo la confesión era considerada como prueba plena, la cual obligaba al juzgador dictar sentencia condenatoria en la mayoría de los casos. La aceptación de los hechos es

¹⁰⁸ BOVINO, Alberto. (2001). *El Procedimiento Abreviado, Procedimiento Abreviado y Juicio por Jurados*. Buenos Aires: Editores del puerto. p. 59.

¹⁰⁹ MUÑOZ Neira, Orlando. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Colombia: Primera edición, p. 236.

realmente una confesión, lo cual significaría la declaratoria de culpabilidad, pero también existe la posibilidad que el juzgador realice una valoración de juicio y no acepte las circunstancias propuestas por el Fiscal.

*La admisión de culpabilidad no es una prueba de cargo que sirva al acusador estatal, sino una declaración formal del imputado sobre su culpabilidad por uno o más hechos punibles, que acepta como verdadera e implica como renuncia a sus derechos constitucionales, a un juicio por jurados.*¹¹⁰ (BOVINO, 2001, p. 60)

Debemos considerar que aceptar la participación del procesado, en la infracción, no involucra aceptación de responsabilidad, ya que ello vendría a ser autoincriminación, y de esta manera se vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia de las personas

*La confesión es un medio de demostración válido, pero solo en ella no se demuestra la verdad de los hechos controvertidos que son “simple y sencillamente caminos que sirven para la elaboración de la prueba.”*¹¹¹ (PINEDA, 1995, p. 104)

De todas maneras, el sistema abreviado que se ha desarrollado en las legislaciones latinoamericanas y que han sido copiadas de los sistemas instaurados en los países anglosajones, tienen como requisito previo a su admisibilidad el reconocimiento de responsabilidad en el hecho que se le imputa, en tal sentido debe existir un acuerdo entre el fiscal y el procesado acerca del grado de participación que se le atribuye. Es importante determinar el grado de partición que se le atribuye al procesado, por cuanto la legislación penal establece penas para cada uno de los implicados en la comisión de un delito.

4.7.4 El acuerdo sobre la tipificación del delito

La tipificación del delito consiste en adecuar el hecho, acción u omisión en una norma jurídica establecida como delito. La formulación de cargos en contra de una persona inicia el proceso penal en la cual ya se enuncia el presunto delito que se ha cometido; sin embargo, no se acusa formalmente con el delito como tal, hecho que se subsume a la audiencia preparatoria a juicio y sustanciación del dictamen, pero de todas maneras si bien es cierto que no existe una acusación definitiva del delito, ya se cuenta con una presunción del delito denunciado he investigado, el cual puede ser retipificado por el agente fiscal a fin de llegar a un acuerdo con el procesado y obtener un procedimiento abreviado, teniendo en cuenta, y no está de más recordar, que la misma ley procesal

¹¹⁰ BOVINO, Alberto. (2001). *El Procedimiento Abreviado, Procedimiento Abreviado y Juicio por Jurados*. Buenos Aires: Editores del puerto. p. 60.

¹¹¹ PINEDA Martínez, Angel. (1995). *Filosofía jurídica de la prueba*. México: Editorial Porrúa S.A. p. 104

penal y resoluciones de la Función Judicial propugnan las soluciones rápidas de los conflictos penales.

Es evidente que un cambio de delito formulado en contra de determinado procesado no se puede realizar fácilmente, ya que hay que tener en cuenta que el procesado se defiende de una acusación ya determinada, sin embargo ésta se la puede realizar sin que haya variación en los hechos, y observando las garantías básicas para llevar a cabo la nueva calificación del delito, es decir que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia de defensa del procesado y que además, el cambio a realizarse sea beneficioso para el procesado, como lo sería en el supuesto que el cambio a efectuarse sea a fin de que el delito se encuadre a los requisitos del procedimiento abreviado, respetando ante todo el principio de congruencia.

En todo caso, a fin de someter un delito que por su pena quedaría excluido del procedimiento abreviado, las partes pueden acordar recalificar determinados hechos y adecuarlo a un delito que, evidentemente, va a contar con las similitudes básicas, como de robo calificado a robo simple, debiendo el juez respetar la voluntad de las partes, que a la vez se encontraría, esta voluntad, dentro del marco legal abstracto del delito que en definitiva se consideró perpetrado¹¹².

4.7.5 El acuerdo sobre la pena

El beneficio del imputado por la aceptación de la comisión de un delito se engloba en la pena solicitada por el fiscal al juez o tribunal de garantías penales, la misma que no va a ser aumentada en perjuicio del procesado y que en el mejor de los casos puede ser disminuida. El acuerdo de la pena que va a recibir el procesado surge como requisito subjetivo, ya que no se encuentra establecido expresamente en la ley, pero esto no significa que cae en ilegalidad el hecho de que no se encuentre desarrollado en la legislación procesal penal, al contrario, se necesita que las partes lleguen previamente a este acuerdo acerca de la pena a fin de que el procesado obtenga un beneficio directo.

(BOVINO, 2001) considera que para que un sistema como el procedimiento abreviado funcione, debe existir una diferencia significativa entre la pena pactada con el fiscal y la pena que sería impuesta mediante un juicio ordinario, en virtud de que sin esta diferenciación palpable el procesado no tendría ningún incentivo para colaborar con el

¹¹² DEL CORRAL, Diego. (2010). *Juicio abreviado*. Buenos Aires. p. 235.

*Estado, beneficios para el procesado que se consideran necesarios para que aquel opte por el procedimiento abreviado*¹¹³(p. 74)

En el procedimiento abreviado se toma como referencia la pena en concreto que se va imponer al procesado, esta pena se establece en base al tipo penal, las atenuantes, los antecedentes penales y la peligrosidad del procesado, partiendo de esta pena se puede llegar a negociar una pena que resulte de cierta forma beneficiosa para las partes.

En la práctica, la pena que postula el agente fiscal después de la valoración del proceso es la que al final resuelve el juez, ya que los fiscales en la actualidad cuentan con sistemas integrados de información que le permiten conocer el historial delictivo del procesado, en tal virtud, el procesado debe conformarse con la aceptación de someter el proceso al procedimiento abreviado y a la pena requerida por el fiscal. Es necesario manifestar, que el agente fiscal al contar con la facultad de pronunciarse acerca de una pena, ésta la debe realizar con absoluta discrecionalidad, respetando los mínimos y máximos de la especie de la sanción que se trate.¹¹⁴

4.8 Tramite del Procedimiento Abreviado

La legislación penal ecuatoriana en el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal y a su vez el Art. 636 del COIP, establecen el trámite que se debe dar al procedimiento abreviado, existiendo diferencias entre estos dos cuerpos legales en referente a la literalidad de su escritura pero en esencia conllevan el mismo objetivo. Así tenemos el Art. 370 del código de procedimiento penal determina como primer paso que el Fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento al procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos del Art. 369 de mencionada norma jurídica. El COIP en el Art. 636 establece que la o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.

Pero antes de profundizar sobre la solicitud consideremos el momento en que se debe presentar dicha solicitud. La ley procesal penal establece que la solicitud de procedimiento abreviado se la puede presentar desde el inicio del proceso o instrucción fiscal, es decir desde la audiencia de de formulación de cargos, hasta antes de iniciar la audiencia de juicio.

¹¹³ BOVINO, Alberto. (2001). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*, Buenos Aires: Editores del puerto. p.74.

¹¹⁴ ORMAECHEA, en DEL CORRAL, Diego. *Juicio Abreviado*. Buenos Aires. p. 182.

Con el COIP existe una reforma en el sentido de limitar el tiempo admisible para presentar la solicitud de procedimiento abreviado, ya que es inoficioso que se presente la solicitud a puertas de iniciar la audiencia de juicio, momento en el cual ya se han agotado las etapas en las cuales se invierten la mayor cantidad de tiempo y de recursos del Estado como lo es la etapa de instrucción fiscal, de tal manera que se incumple con la finalidad del procedimiento especial, el cual es descongestionar las dependencias judiciales o el ahorro de tiempo y de recursos económicos, teniendo en cuenta que el etapa desarrollada en los tribunales es la más rápida de todo el proceso penal, ya que basta un solo señalamiento de audiencia para que se resuelva y termine la misma.

Como una crítica al código de procedimiento penal y al COIP, en lo referente al tiempo dentro del cual se debe proponer el procedimiento abreviado que se debería establecer una clasificación de beneficios en relación al momento en que se presenta la solicitud, de tal manera que a mayor tiempo menor beneficio, y a menor tiempo mayor beneficio, a fin de que el procesado se sienta tentado a optar por un procedimiento abreviado lo más rápido posible para obtener una reducción mayor de la pena, similar a lo establecido en la legislación colombiana, en la cual el procesado puede obtener la reducción de la mitad, un tercio y hasta un sexto de la pena establecida para el delito, dependiendo del momento en que éste decida someterse al procedimiento abreviado.

4.8.1 Escrito de sometimiento al procedimiento abreviado

La solicitud para que se dé inicio al procedimiento abreviado debe cumplir con los requerimientos de forma y de tiempo, y ser presentada por una parte legitimada ante los Juzgados o Tribunales de Garantías Penales correspondiente. El art. 370 del C.P.P., manifiesta que tanto el fiscal como el procesado pueden presentar por escrito el sometimiento al procedimiento abreviado, de la misma manera el COIP, determina que La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.

Este escrito viene a ser una solicitud para el cambio de tramitación de una causa, del procedimiento ordinario al abreviado. Más tendrá una connotación diferente, dependiendo quien lo presenta, así si es el Fiscal debería hacer una mención expresa que ha acordado con el procesado en someter la causa al procedimiento abreviado y acompañar la prueba que cumple a cabalidad con las condiciones de admisibilidad y particularmente en cuanto a la declaración del imputado que admite el hecho fáctico atribuido y que consiente en la aplicación de este proceso especial, lo que no implica necesariamente que el Fiscal deba referirse a los acuerdos previos llegados con el procesado, siendo ineludible adjuntar el escrito de acreditación del defensor del justiciable.

4.8.2 Sujetos procesales

4.8.2.1 El Ministerio Público - Fiscal

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. El COIP, en el Art. 442 establece la Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.

El Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, establece que corresponde a la Fiscal o el Fiscal, en representación del Estado ser parte principal dentro de todo proceso público, incluido el resuelto mediante procedimiento abreviado. El Art. 410 del COIP establece que el ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

Al agente fiscal le está facultado aplicar los principios de mínima intervención, principio de oportunidad, así como presentar la solicitud de procedimiento abreviado, de conformidad con el art. 370 del Código de Procedimiento Penal. El rol del Fiscal en el procedimiento abreviado será llegar a una negociación con el imputado, a fin de obtener una solución de conflictos por medios alternativos, alcanzar penas socialmente óptimas que sancione el cometido de un delito y dar una sentencia mínima que posibilite la inserción del imputado en la sociedad tras cumplir la pena impuesta. El trámite adecuado es que el procesado presente la solicitud de procedimiento abreviado o que el fiscal le proponga esa opción al procesado, y una vez acordado los parámetros del acuerdo dirigir la solicitud correspondiente al órgano jurisdiccional.

4.8.2.2 El procesado

De conformidad al Art. 70 del Código de Procedimiento Penal, se denomina procesado a la persona a quien la fiscal o el fiscal atribuya participación en un acto punible como actor, cómplice o encubridor; y, acusado, persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de cual se ha presentado una querrella. De conformidad al Art. 440 del COIP nos da una nueva definición con mayor alcance al referirse que procesado es la persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la

potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.

El procesado, el acusado tiene los derechos y garantías previstas en la Constitución y demás leyes del país desde la etapa pre procesal hasta la finalización del proceso. Doctrinariamente se considera al procesado es el sujeto pasivo del proceso o sea aquella persona frente a la cual se exhibe las pretensiones punitivas de resarcimiento. En todo proceso penal, el procesado es parte indispensable del mismo, ya que es a quien se le atribuyen los cargos, pero su participación dentro de un procedimiento abreviado se constituye en un requisito fundamental y de mayor relevancia, en virtud de que, a diferencia de la intervención que tiene en un juicio ordinario, el protagonismo es directo al ser él quien con su voluntad de aceptar el procedimiento abreviado da inicio al trámite correspondiente.

Con esta forma de juicio el procesado evita someterse a un juicio ordinario y así no tiene la incertidumbre de que se le va a aplicar una pena máxima, todo lo contrario, conoce de antemano y tiene la certeza del máximo de la pena que puede ser sujeto ya que el juez o tribunal tiene la facultad de declararlo inocente o reducirle la pena, mas nunca emporarle su situación con respecto a la pena. Al tener el procesado la decisión de someter un proceso al procedimiento abreviado es él quien deberá presentar la solicitud al agente fiscal de la causa, para luego del acuerdo respectivo, dirigirla al órgano jurisdiccional, a fin de que se convoque a audiencia de procedimiento abreviado y se judicialice ante el juez o tribunal de garantías.

4.8.2.3 Defensor del procesado

El Art. 71 del código de procedimiento penal establece que existe la necesidad del defensor.- Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio. El código integral penal determina en el Art. 451 que la Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado. La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u

otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente.

(ROXIN, 2000) considera que *el defensor no es un representante exclusivo de los intereses del imputado, sino un órgano independiente de la administración de justicia, que se encuentra junto a él como asistencia y que también está obligado por los intereses de una administración de justicia para el funcionamiento capaz. Los contenidos y los límites de su actividad son determinables, según ello, como resultado de una ponderación entre intereses privados y públicos.*¹¹⁵(p. 133)

El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión. No tendrán valor probatorio alguno los actos pre procesales o procesales que incumplan esta disposición.

(ROXIN, 2000) manifiesta que:

*El defensor debe contralar la justicia orientada hacia una realización rápida del procedimiento y al descubrimiento de la verdad material y provocar que los resultados hallados sean puestos en duda una y otra vez hasta la inclusión de todos los puntos de vista. Como garante para el imputado del respeto de la presunción de inocencia conforme al Estado de Derecho, el defensor es irrenunciable por lo menos en todas las inculpaciones de delitos de gravedad.*¹¹⁶ p. 132

La participación del defensor del procesado dentro de un procedimiento abreviado es de gran importancia, y esto se debe a que el numeral 3 del art. 369 del C.P.P., manifiesta que el defensor del procesado debe acreditar con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento de manera libre y voluntaria, de esta manera el legislador ha querido proteger al procesado en virtud de que el abogado defensor quien se supone es conocedor del derecho va a orientar de la mejor manera, así como a proteger los intereses del procesado, por lo que se necesita que el defensor garantice con su firma, de que el someterse al procedimiento abreviado es la mejor opción factible en beneficio del procesado y no viola de ninguna manera los derechos fundamentales.

Por lo tanto, en el escrito de solicitud de procedimiento abreviado debe constar obligatoriamente la firma del procesado, y la del abogado defensor, para ser admitido a trámite, caso contrario será rechazada la solicitud, además hay que tener en cuenta que en la audiencia, el juez le pregunta al abogado defensor si le ha explicado las consecuencias del procedimiento abreviado a su cliente, de

¹¹⁵ ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. p. 133.

¹¹⁶ Op. Cit. p. 132.

tal manera que se ratifica la relevancia que cumple el defensor dentro de un procedimiento abreviado.

(ROXIN, 2000) manifiesta que:

*El arte de la defensa consiste en armonizar, en el caso concreto, las exigencias a veces opuestas: el defensor debe abogar con los mejores medio a su alcance, sin faltar nunca a la verdad o entorpecer, pero además sin infringir su obligación de guardar silencio. Por lo tanto si el acusado le ha hecho un declaración a solas al defensor, este puede no obstante, solicitar la absolución cuando las pruebas presentadas al tribunal no son suficientes para condenar.*¹¹⁷ (p. 137)

4.8.2.3 El ofendido

El código de procedimiento penal en el Art. 68.- Considera que ofendido es quien directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Según el COIP se considera víctima entre otras a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

*El ofendido tan solo cabe entender el titular del bien o interés tutelado por la norma penal transgredida o, dicho en menos palabras, el sujeto pasivo del delito...*¹¹⁸(LIMENO, 2004, p. 181)

El ofendido es la persona física que recibe directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal, por lo cual se le reconoce los siguientes derechos.

1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;
2. A ser informado por el Ministerio Público del estado de la indagación pre procesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él;

¹¹⁷ Op. Cit. p. 137.

¹¹⁸LIMENO Sendra, Vicente. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Primera Edición. Madrid – España: Editorial Colex. p. 181.

4. A presentar ante el Fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente del Ministerio Público, en los casos siguientes:

- a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;
- b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;
- c) Cuando la inadecuada actuación del Fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,
- d) Y, en general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del Fiscal.

5. A solicitar al juez de turno que requiera del Fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiera sido resuelta en el término de quince días;

6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez y el tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y,

7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.

En el proceso penal la actuación del ofendido conjuntamente con la Fiscalía permitirá determinar con exactitud la materialidad del delito y el grado de responsabilidad del imputado.

4.8.3 Audiencia

Concurrido los requisitos de procedibilidad con la debida aceptación del Juez o Tribunal de Garantías Penales, el Juez preguntará al procesado acerca del consentimiento de someterse al procedimiento abreviado, así como de las consecuencias del presente procedimiento. El COIP establece que recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria.

A esta enunciado del COIP, debemos observar que una vez instalada la Audiencia de Juzgamiento en el procedimiento abreviado, el órgano jurisdiccional sea tribunal o juzgado, deberá dictar sentencia condenatoria, es decir sin que exista un juicio previo se está condenando al imputado, lo cual se estaría violando el debido proceso. Al igual que en el procedimiento ordinario el juez dará inicio a la audiencia concediéndole la palabra en primer lugar al fiscal, quien de forma breve y técnicamente manifestará la teoría del delito, las pruebas que ha recabado así como el acuerdo al que ha llegado con el procesado y su defensor, indicando el tipo del delito, el grado de participación, y la pena acordada para el procesado.

Concluida la exposición fiscal, se le concederá la palabra al acusador particular si lo hubiere o al ofendido si el Juez lo considera necesario, para finalmente escuchar al defensor del procesado, el mismo que tratara que se reduzca al mínimo la pena que se le imponga al procesado, exponiendo circunstancias atenuantes y eximentes de responsabilidad, en algunos casos se podrá obtener la ratificación del estado de inocencia del procesado.

De acuerdo al principio de igualdad de los sujetos procesales, cuando se encuentren todos los sujetos de la relación procesal ya indicados, deben manifestar su aceptación o no, expresando sus argumentos en cuanto al procedimiento que se desarrolla, esto desde el punto de vista que si bien es cierto ya existe un acuerdo establecido entre el procesado y el fiscal, por otra parte el ofendido puede estar en desacuerdo en que se someta a un procedimiento abreviado, al no haberse resarcido el daño causado a este.

La audiencia debe realizarse obligatoriamente bajo el principio de inmediación, ya que se debe escuchar de viva voz al procesado manifestar su consentimiento en la aplicación del procedimiento, de tal manera que no puede su abogado defensor ni persona alguna comparecer a nombre del procesado ni siquiera con poder especial. El hecho de que el procesado admita su responsabilidad mediante escrito presentado a la judicatura o al fiscal, no lo coloca jurídicamente en inferioridad de condiciones, ya que hasta que no se resuelva formalmente en la audiencia con la resolución del juez, respetando los derechos y garantías, el procesado sigue gozando del derecho a la inocencia, pues no nos olvidemos que la solicitud de procedimiento abreviado puede ser rechazada en la audiencia si el juez llegare a considerar que no es admisible, o que la aceptación de responsabilidad ha sido en base a coerción alguna.

En la audiencia de juzgamiento el juez deberá escuchar al procesado por cuatro razones básicas:

- Para que el procesado acepte su participación en el delito, o como la ley manifiesta, para que admita el hecho factico que se le atribuye.
- Para que el imputado exprese de viva voz ante juez o tribunal que acepta someterse a este procedimiento y por tanto conoce todos los beneficios y consecuencias tanto positivas como negativas.
- Estar dispuesto a aceptar la resolución de juez.
- Además para que el juez compruebe la existencia del hecho y la participación real del imputado.

Además, este es el momento oportuno para que el defensor presente elementos atenuantes a favor del procesado, sin que estos elementos sean considerados como prueba de descargo, ya que no se le permite presentar prueba que aleguen su inocencia, porque contradicen la naturaleza del

procedimiento abreviado, la cual es admitir la responsabilidad del hecho atribuido, por lo tanto sugerimos que el defensor presente elementos como antecedentes penales, informes de conducta del detenido si fuere el caso, así como alguna situación inherente al procesado que influyan en la resolución del juez o tribunal.

4.8.4 Sentencia

Art. 638 del Código Integral Penal determina en lo referente a la resolución la o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso. La sentencia es la decisión final del caso emanada por el órgano jurisdiccional a través de un acto judicial, en continuidad con el debate, la cual debe estar firme y debe ser debidamente ejecutoriada, para concluir de esta manera el proceso penal.

*“Es la pronunciación legítima por la que el juez resuelve la causa propuesta por los litigantes y tratada judicialmente”*¹¹⁹p. 345

Es el acto decisorio emitido por el órgano jurisdiccional después de realizar los procedimientos legales previos pone fin al proceso, independientemente de que éste sea el resultado del procedimiento ordinario, de acción privada o de procedimiento abreviado, y que la misma sea apelada o no. Se dice que hay sentencia firme cuando no cabe recurso alguno contra ella, sea porque no lo tiene previsto legalmente, sea porque teniéndolo a transcurrió el término para interponerlo.

El Art. 304-A del código de procedimiento o penal establece que la sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria.

La motivación comprende primeramente los hechos, con la consignación de una manera amplia de los antecedentes, ejecución, participación, móvil, circunstancias y hechos probados en contra del

¹¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Pre-Razo, Editores-Libreros, Buenos Aires, 1967, p. 345.

sindicado, que permitan valorar el grado de participación del sindicado a través de un razonamiento de los medios de prueba que le permiten decidir absolver o condenar al imputado del hecho penal.

Los procedimientos abreviados que son sustanciados y resueltos durante la etapa de instrucción fiscal o etapa intermedia por lo general la sentencia cumple los requisitos establecidos en el art. 309 del C.P.P., aunque existen jueces que también resuelven en la misma acta de la audiencia, de todas maneras consideramos que ambas posturas son totalmente legales y constitucionales.

La sentencia debe enunciar brevemente los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación fiscal y de la admisión del procesado del hecho fáctico, así como la acreditación de la defensa de éste; debe contener además la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados sobre la base de la admisión del procesado, respecto a los antecedentes de la investigación; además de las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente y adoptar el procedimiento abreviado La resolución que se dicte puede condenar o absolver al acusado. La sentencia condenatoria fijará las penas (nunca mayor a la sugerida por Fiscal). Si la sentencia es absolutoria, a pesar que el procesado admitió el hecho fáctico que se le atribuye, y su grado de responsabilidad, puede según la sentencia ser absuelto, lo que implicaría un mayor análisis en el fallo de cada uno de los hechos que motivaron tal resolución.

Cuando el procedimiento abreviado es sustanciado y resuelto en la audiencia de flagrancia la sentencia va a ser parte del acta de la audiencia, aplicando el principio de celeridad procesal los jueces emiten una sentencia rápida y sencilla, sin mayor formalidades, teniendo en cuenta que al procesado se lo ha encontrado en delito flagrante acto que constituye plena prueba para la sentencia. Finalmente, las sentencias emitidas por los tribunales de garantías penales por lo general son cumpliendo los requisitos legales, consideramos que este hecho se da en relación a que la carga procesal es menor que en los juzgados de garantías penales.

Al momento de emitir una resolución hay que tener en cuenta que los jueces no cuentan con la totalidad de las pruebas en la forma que es presentada en los juicios ordinarios, sino simplemente documentada la cual va a convertirse en la prueba básica de valoración, además de la prueba de la sana crítica. Es indispensable señalar que los jueces deben basarse no solo en la confesión sino en la prueba practicada por fiscal, teniendo en cuenta que este hecho se valora dependiendo el momento procesal en que se sustancia el procedimiento abreviado.

(FERREIRA, 2010) señala que *con relación al juicio abreviado, en cuanto a que este tipo especial de procedimiento penal tendrá adecuación constitucional en la medida en que la sentencia a la que se arribe se base en la prueba recogida durante el proceso y no solo en la confesión o conformidad del imputado acerca*

de los hechos imputados (p.311), a fin de contar con una relación causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado¹²⁰. Estamos de acuerdo con lo manifestado, en virtud de que consideramos que algunos fiscales optan por resolver un proceso mediante procedimiento abreviado en vista de que su trabajo es paupérrimo y no obtienen las pruebas necesarias que permitan tener la certeza jurídica de que determinado procesado es el responsable de un delito.

4.9 Legislación Comparada

4.9.1 Estado Unidos

Tomar como referencia al sistema jurídico anglosajón resulta ineludible, en función de que la opinión predominante considera que el juicio abreviado (procedimiento abreviado) está inspirado en él, al guardar similitud con instituciones que se vienen aplicando desde hace tiempo en los países que pertenecen a aquella órbita.¹²¹

En el país norteamericano durante el siglo XIX, la declaración de culpabilidad, no era causal de un juicio rápido, toda persona debía tener un juicio por jurados previo a una sentencia, sin embargo en la actualidad, la concepción que se tiene del proceso penal americano de que el acusado debe ser condenado por un jurado luego de un proceso contradictorio en el que la defensa pueda discutir con el ministerio público acerca del fundamento de la acusación sólo tiene un valor simbólico, la realidad es otra, pues, en muchos casos no se alcanza el juicio oral y público.¹²²

El plea bargaining, la que constituye un mecanismo de solución negociada del caso penal básicamente entre el fiscal y el abogado defensor. Se la ha entendido como un trato mediante el cual la acusación se aviene a pedir una sentencias más benigna o a abandonar alguno de los cargos o dar alguna ventaja al acusado a cambio de que este se declare culpable, lo que evita tener que ir al juicio oral por jurado.

El acuerdo mencionado se llega por medio de la negociación entre el Ministerio Público y la defensa, acuerdo autorizado por la ley. Para ello, se le reconoce al Ministerio Público discrecionalidad absoluta; el principio de oportunidad irrestricta le permite tomarla decisión de determinar cuándo hay que llevar a cabo una investigación, y de establecer en qué casos se puede garantizar inmunidad a un testigo, o en cuales se puede negociar la declaración de culpabilidad del

¹²⁰ FERREIRA Viramonte. (2010). *Algunas consideraciones sobre el juicio abreviado*, en DEL CORRAL, Diego, *juicio abreviado*. Buenos Aires. p. 311.

¹²¹ DEL CORRAL, Diego. (2010). *Juicio abreviado*. Buenos Aires. p. 41

¹²² Cfr. http://www.derechocambiosocial.com/revista021/Abreviacion_del_proceso_penal.pdf, Acceso: el 15 de marzo del 2013, a las 17H25

acusado, que tipo de recomendaciones hacer al tribunal; en definitiva, decide, cuando, cómo y porqué cargos acusar a un sujeto, pudiendo renunciar a la acción penal luego de haberlo iniciado.

La legislación norteamericana mediante nueve capítulos; establece las reglas federales de procedimiento criminal que abarcan desde la formulación de la denuncia y el posible arresto del imputado hasta la ejecución de la pena que pudiere imponérsele, pasando por las prescripciones relativas al juicio (trial) como a su preparación. Precisamente en el capítulo IV, referido a este último tema, denominado “*Arraignment and preparation for trial*”, la regla n^o 11, titulada “Pleas”, se refiere de manera bastante detallada al aludido plea bargaining.¹²³

Expresa la regla referida que el acusado puede: a) declararse no culpable (*not guilty*); b) declararse culpable (*guilty*); c) declarar, con el consentimiento del juez, que no discutirá la acusación, evitando con ello las consecuencias civiles que aparejaría declararse culpable (*nolo contendere*); y, que si no formula declaración alguna deberá entenderse que se declaró no culpable.¹²⁴ Antes de considerar la aceptación de culpabilidad de los hechos atribuidos, el tribunal debe informarle al acusado el debido proceso y las garantías constitucionales a que tiene derecho el procesado. Consideramos que en la legislación ecuatoriana se debe implementar esta regla, en virtud, que los tribunales de garantías penales de pichincha no comunican al procesado sus garantías como lo aplica la legislación norteamericana, garantías fundamentales como: a) el derecho que tiene el procesado a un juicio por jurados; b) el derecho a no declararse culpable, o habiéndolo, el derecho a no persistir en ella; c) el derecho a ser representado por un abogado; d) el derecho a confrontar y contrainterrogar en el juicio a los testigos adversos, entre otros derechos, que aunque se lo entiende conocidos o dados a conocer por el abogado de la defensa, consideramos que es menester y obligación del tribunal o juez, enfatizar en los derechos de los procesados previo a una audiencia de procedimiento abreviado.

Finalmente se le hacen conocer las reglas que se utilizarán para la determinación de la pena, y la renuncia al derecho de recurrir o impugnar, a un de forma colateral, la sentencia, aunque la regla 11e señala que, una vez que esta es dictada, el acusado no puede retractarse de su declaración de culpabilidad.¹²⁵ Antes de declararse la culpabilidad, el tribunal debe asegurarse de que la declaración del procesado es concordante con los hechos de la infracción, y que esta declaración no fue causa de un ofrecimiento, contrario al consenso natural del “*plea agreement*”, o de una coacción por parte del representante del Estado, es decir, que los hechos fundamentales que constituyen el caso se relacionan con los admitidos por el procesado.

¹²³ LANGBEIN, en DEL CORRAL, (2010). Diego, *Juicio abreviado*, Buenos Aires. p. 43

¹²⁴ Op. Cit. p. 43

¹²⁵ Op. Cit. p. 44.

Al respecto escribió *Falcone*, que desde hace unos años se exige la determinación de una base fáctica (*factual basis*), a fin de evitar declaraciones de culpabilidad respecto de delitos no cometidos, advirtiendo que, sin embargo, la discrecionalidad de los jueces tampoco puede ser controlada, en tanto no se establecen pautas que determinen la cantidad de evidencias necesarias para admitir la *plea*.¹²⁶

La regla 11.c lleva el rótulo “*plea agreement procedure*”, en vez de la histórica expresión “*plea bargaining*”, considerada inapropiada y más bien desagradable, por significar “declaración negociada”, en tanto la actual denota una “declaración acordada”.¹²⁷ Después de llegar a un acuerdo beneficioso por el cual, el acusado se declare culpable, el fiscal puede proponer las siguientes opciones:

- a) Podrá renunciar a formular otros cargos
- b) Hará una recomendación o estará de acuerdo en no oponerse a una solicitud del acusado a una sentencia determinada, sabiendo que tal recomendación no será obligatoria para el tribunal.
- c) Estará de acuerdo a que cierto tipo de sentencia será la apropiada.¹²⁸

Fiscalía puede en el primer caso acusar al procesado por el delito que considere o hayan pactado, y de esta manera no imponer cargos por otro delito que incluso puede ser castigado con una pena más fuerte que el delito por el cual se va a acusar al procesado. En lo referente a la segunda opción, ésta se puede pactar en dos aspectos, la una es proponer una pena directamente por parte de fiscalía; y, la segunda es que en el momento procesal que el acusado solicite la pena que le impongan, al tribunal, fiscalía no se oponga a la misma. La última opción se concreta en que las partes estarán de acuerdo a la sentencia que emita el tribunal, con lo cual las partes se comprometen, en especial el procesado, a no presentar ningún tipo de apelación, ya sea apelación directa (*direct appeal*) o apelación colateral (*collateral appeal*).

Es necesario reiterar que si el procesado se retracta de la declaratoria de culpabilidad, no se puede usar como prueba de la infracción su declaración retirada, es decir, el tribunal asumirá esta declaración como si nunca ocurrió, de tal manera, que si fiscalía acusa al procesado deberá ser bajo las pruebas obtenidas de la investigación y no de la declaración, ésta es una garantía que le otorga la *Federal Rules of Evidence*.

¹²⁶ FALCONE, (2010) *Simplificación del proceso*, en DEL CORRAL, (2010). Diego. *Juicio abreviado*, Buenos Aires. p.. 45.

¹²⁷ Op. Cit. p. 45.

¹²⁸ Op. Cit. p. 46.

4.9.2 Inglaterra

En Inglaterra, el sistema procesal penal se tramita según el tipo de delito, distinguiéndolos por su gravedad; los más graves son conocidos por el tribunal de la Corona y por jurados; mientras que, los delitos menos graves o sumarísimos son conocidos por el tribunal de los magistrados. Partiendo del tipo de delito cometido se puede saber u optar por que procedimiento seguir, cabe indicar que los delitos graves o gravísimos son directamente conocidos por el tribunal de la corona y por jurados, es decir, en esta clase de delito no hay posibilidad de optar por un procedimiento sumario. También existen delitos de doble vía que pueden tramitarse ante el tribunal de la Corona como ante el tribunal de los magistrados, este tipo de delitos, como el robo, tenencia de armas, etc., en el que la norma otorga la posibilidad de elegir que procedimiento solicitar por parte del procesado, son los delitos donde se aplica el *agreement*, entre el procesado y el fiscal.

Frente a un caso de delito de doble vía, el primer acto que se realiza ante el tribunal de magistrados, y que determinará el procedimiento a seguir, es el requerimiento que se le hace al imputado a los efectos de que manifieste si intenta declararse “*guilty or not guilty*”, culpable o no culpable, respecto del delito que se le reprocha. Si la respuesta indica la intención de expresar un reconocimiento de culpabilidad, el tribunal de magistrados debe asumir la jurisdicción sobre el caso, determinar la gravedad del hecho y, si sus facultades de imposición de pena no se encuentran sobrepasadas, finalmente dictar sentencia. Estadísticamente, en los casos de delitos enjuiciables por doble vía ante el tribunal de magistrados, el porcentaje del “*guilty pleas*” es del 91%, mientras que el tribunal de la Corona llega al 70%. Aún mayor es el número cuando se trata de delitos sumarios.¹²⁹

Los casos consensuados pueden ser que el procesado acepte la culpabilidad por un delito para no ser acusado por otro u otros delitos que se le investiga, por ejemplo, se lo investiga por robo, por ocultamiento de cosas robadas y por tenencia de armas, entonces se atribuye uno de los tres delitos con la finalidad de que se le borren los otros cargos que tiene en su contra. Otro caso de consenso es que el acusado por el hecho de aceptar la culpabilidad y no llegar a juicio se cambie el tipo del delito, por decir, si tiene cargos por robo acepta que se le acuse por hurto a fin de reducir la pena.

Es necesario indicar que al igual que en Norteamérica el tribunal acepta la culpabilidad de los hechos después de haber analizado el “*fact bargain*” es decir, los hechos que se acreditan al procesado deben tener una relación de convicción con el procesado, a fin de evitar culpabilidades por coacción.

¹²⁹ Op. Cit. p. 48.

4.9.3 Europa

En el continente Europeo, también existen procedimientos rápidos que eliminan la instancia del juicio oral contradictorio, tal es el caso, que España cuenta con el “trámite abreviado”; Italia con el “juicio directísimo”; y, Portugal con el “procedimiento sumario”.¹³⁰ Esta inclusión, anglosajona, al sistema procesal penal Europeo fue sugerida ya en 1987, por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, donde se recomienda utilizar el procedimiento de reconocimiento de culpabilidad o “*guilty plea*” de estilo angloamericano.¹³¹

Un procedimiento penal que merece ser nombrado en la presente investigación, se encuentra dentro del sistema penal italiano, el cual a diferencia de los procedimientos abreviados comparados, este procedimiento no necesita como requisito previo que el procesado declare su culpabilidad, sino al contrario, el Ministerio Público italiano tiene la facultad de solicitar al Juez determinada pena por el delito que se le imputa al procesado, sin previa audiencia de juzgamiento, de tal manera que depende de la voluntad del procesado aceptarla o no, después de que el Fiscal la solicitó, es decir, la voluntad como requisito sine qua non dentro de los diferentes procesos abreviado a los que hemos hecho referencia, queda supeditada por la sola voluntad del Fiscal, con este tipo de procedimiento, el Fiscal le ofrece al procesado una pena que por ningún motivo puede ser mayor del 50% de la pena tipificada, evidenciando un procedimiento directísimo. Cabe indicar que este tipo de procedimientos se aplican en procesos de delito flagrante, en el cual la prueba sea contundente, coincidente, concordante, determinante a la responsabilidad del procesado.

El continente europeo sin duda alguna ha incluido en sus procedimientos penales, aunque con distinto nombre y con más menos requisitos, el procedimiento abreviado en su sistema penal, dejando en evidencia que no es una institución copiada por países del tercer mundo debido a una conjunción de problemas, sino al contrario, por ser una institución práctica y eficiente que ayuda indiscutiblemente al sistema judicial, al usuario del sistema penal y sobre todo al procesado.

4.9.4 América Latina

Los países llamados del tercer mundo han sufrido durante décadas por el mal funcionamiento del sistema judicial penal y los grandes sacrificados han sido sin lugar a duda los procesados sin formula de juicio, que le has tocado esperar años por una resolución o sentencia en las peores condiciones humanas que se pueden imaginar. Es penoso recordad sucesos de lesa humanidad que

¹³⁰ Op. Cit. p. 49.

¹³¹ HENDLER, Acción pública, el ejercicio de la acción penal pública, http://catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=15, Acceso: 20 de marzo del 2014, a las 12H25.

por el colapso del sistema judicial penal sucedieron y muchos de ellos quedaron en la impunidad, como la matanza en el centro de detención provisional de “Carandiru” ubicado en la ciudad de Sao Paulo, Brasil, donde después de un amotinamiento de los detenidos sin sentencia, por encontrarse en una situación de colapso total, en la cual estaban más del doble de lo permitido, la policía militar entró en el centro y asesinó a más de 100 detenidos. Como olvidar la injusta detención del Francés Daniel David Tibi, el cual fue detenido sin formula de juicio por más de dos años, caso que estamos convencidos que no hubiera sucedido, si Ecuador a esa fecha contaba con un sistema judicial penal eficiente que preste las garantías mínimas estandarizadas a los procesados, acordes a los principios fundamentales constituidos en el neo constitucionalismo y en apego al debido proceso.

Por las razones expuestas, es necesario identificar cual es el aporte que brinda el procedimiento abreviado en América latina, especialmente en Ecuador; conocer si se está cumpliendo con el objetivo de la práctica del procedimiento abreviado en el sistema penal ecuatoriano y si es eficiente de la manera planteada o podría mejorarse incorporando nuevas normas a las establecidas.

El punto de partida se lo puede establecer en la década de los noventa, inspirados en las reformas procesales penales realizadas en los países europeos, tales como Italia, Alemania y España, que fueron reproducidas con sus inherentes aspectos autóctonos en los países latinoamericanos como Chile, Colombia, Perú, Venezuela, entre otros, y las exponemos de la siguiente manera.

4.9.5 Chile

El 29 de septiembre del año 2000, se promulgó en Chile, un nuevo código de procedimiento penal, el cual introdujo nuevos procedimientos, el acelerado, el monitoreo, y el abreviado. El procedimiento del monitoreo se aplica únicamente en las infracciones penales cuya pena implica una sanción monetaria, es decir, una multa, procedimiento que no tenemos establecido en el sistema procesal penal.

El procedimiento acelerado se aplica dentro de los delitos denominados simples, cuya pena no excede de presidio¹³², o reclusión menores en su grado mínimo, y el mismo se resolverá en una sola audiencia a petición del Ministerio Público (Fiscalía) fundamentado, la cual se realizará dentro de cinco días contados desde la fecha de la resolución de realización de la audiencia, a la cual

¹³² La palabra “Presidio”, se refiere a la pena consistente en la privación de la libertad, para determinados delitos, dependiendo su gravedad. En Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en <http://lema.rae.es/drae/?val=presidio>, Acceso: 20 de marzo del 2013. Las 21h37.

concurrirán los sujetos procesales, así como todos los intervinientes en el proceso, con todos sus medios de prueba.

Una vez instaurada la audiencia, el tribunal consultará a los sujetos procesales si es que existe la posibilidad de solucionar el conflicto penal mediante una salida alternativa, es decir, acuerdo reparatorio o suspensión condicional del procedimiento, y en caso de ser negativa la respuesta, procederá a preguntar al imputado si es su voluntad admitir la responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento fiscal o si, por el contrario, solicita la realización de la audiencia, pudiendo en este momento procesal el fiscal modificar la pena requerida a fin de consensuar con el procesado y someter el proceso a trámite acelerado. Cualquiera que sea la vía, es decir, si se admite la responsabilidad o no de la infracción penal, el tribunal en esa audiencia dictaminará la culpabilidad o inocencia del procesado con lo cual concluye el proceso.

De lo manifestado podemos deducir que el procedimiento de monitoreo, ni el procedimiento acelerado son instituciones que no Ecuador no ha implementado en el procedimiento penal, llamando la atención el procedimiento acelerado, ya que no se necesita como requisito, sine qua non, que el procesado consienta o admita la responsabilidad del delito, sino que fundamentalmente el fiscal requiere al juez de garantías penales que convoque a una audiencia en la cual se resolverá la situación jurídica del procesado y de esta manera concluirá el proceso.

Además de estos dos procedimientos rápidos con los que cuenta el sistema penal chileno, tienen el procedimiento abreviado propiamente dicho, el cual conoce y resuelve delitos de los cuales el fiscal requiere la imposición de una pena privativa de la libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, en este punto cabe señalar que el procedimiento abreviado chileno tiene igual requerimiento que en la República del Ecuador, es decir se aplica el procedimiento especial solo en los delitos menores cuya pena máxima sea cinco años.

El imputado debe aceptar de manera expresa los hechos materia de la acusación, siendo éste el segundo requisito de admisibilidad, con lo cual el tribunal deberá explicarle al procesado de todas las implicaciones jurídicas a las que se somete con tal confesión, y una vez acordado el procedimiento abreviado, el tribunal abrirá el debate concediéndole la palabra al fiscal a fin de que brevemente exponga acerca de su acusación, y de las actuaciones y diligencias que la fundamenta; luego se concederá la palabra, y para los mismo efectos, a acusador particular si lo hubiere, para en cualquier caso escuchar por último al procesado. Terminado el debate, el juez dictará sentencia, que en caso de ser condenatoria, no podrá remitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación

de los hechos por parte del imputado¹³³, este es un hecho relevante ya que en la práctica ecuatoriana, la mayoría de casos se condenan basándose únicamente en este hecho.

4.9.6 Perú

La legislación procesal penal peruana cuenta desde el 22 de julio del 2004, con la inclusión de procedimientos especiales alternativos al procedimiento ordinario, entre los cuales se encuentran el proceso inmediato, el proceso por terminación anticipada, y el proceso por colaboración eficaz. El proceso inmediato se aplica para delitos flagrantes, de confesión o evidencia, es decir, en procesos donde se cuenta con una prueba plena del cometimiento del delito, o como la confesión del mismo.

El proceso por terminación anticipada en algo se asemeja al procedimiento abreviado ecuatoriano, ya que se necesita de una aceptación de responsabilidad por parte del procesado, y de un acuerdo entre el fiscal y el procesado para solicitar audiencia al juez de garantías y resolver la misma, en la cual se podrá acordar acerca de la pena, el pago de daños y perjuicios, y consecuencias accesorias a imponer.

La legislación procesal penal peruana, tiene establecida otra institución medianamente parecida al procedimiento abreviado ecuatoriano, el cual se basa en el proceso por colaboración eficaz, y consiste en llegar a un acuerdo entre el fiscal y el imputado, a fin de colaborar con información y combatir el crimen organizado, es decir delitos de gran conmoción, siempre y cuando el imputado acepte su participación y responsabilidad del delito atribuido, con lo cual puede obtener beneficios como reducción de la pena, sustitución de la prisión preventiva incluso hasta la detención domiciliaria.

4.9.7 Venezuela

El actual Código de Procedimiento Penal venezolano, publicado el 14 de noviembre del 2001, establece al igual que su antecesor (1998), soluciones rápidas a los conflictos penales, y similar a la legislación procesal penal ecuatoriana, prevé la utilización del acuerdo reparatorio, del principio de oportunidad, de la suspensión condicional del procedimiento y como consecuencia la extinción de la acción penal, con lo cual concluye el proceso.

Cuando se trate de delitos flagrantes, y cuya sanción tenga como pena privativa de la libertad no mayor a cuatro años el fiscal podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado, y una vez

¹³³DEL CORRAL, Diego. (2010). *Juicio Abreviado*. Buenos Aires: Editorial Astrea. p. 63.

verificada la procedencia del mismo por parte del juez de garantías, se remitirá el proceso al tribunal unipersonal el cual convocará directamente a juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes, audiencia en la cual el fiscal y víctima presentarán sus acusaciones, en este procedimiento no se requiere que el procesado admita la responsabilidad del delito, si analizamos este procedimiento se asemeja al procedimiento simplificado el cual no requiere la voluntad del procesado sino, únicamente el requerimiento fiscal. Sin embargo, la legislación procesal penal venezolana también hace referencia a los beneficios que obtiene el procesado en caso de admitir los hechos que se le imputan, estableciendo que si el procesado acepta su participación el juez podrá bajar aún más la pena, hasta la mitad de la establecida.

Concluimos indicando, que el procedimiento abreviado en Venezuela, es una herramienta procesal mixta, si la asimilamos a los procedimientos especiales de la República del Ecuador, ya que tiene aspectos similares de procedimiento simplificado y del procedimiento abreviado, debido a que no se necesita como requisito, sine qua non, que el procesado admita su responsabilidad para tramitar un proceso mediante un procedimiento abreviado, tal como sucede en el procedimiento simplificado, y si es que el procesado venezolano admite su responsabilidad obtiene beneficios similares a los concedidos en el procedimiento abreviado ecuatoriano.

4.9.8 Colombia

El 31 de agosto del 2004, Colombia expidió su nuevo Código de Procedimiento Penal, en el cual incluye los procedimientos especiales con sus diferentes clasificaciones de penas, esto es, dependiendo del momento procesal en que sea admitida la responsabilidad del delito, y cabe indicar que a nuestro criterio es la legislación que mejor ha desarrollado el trámite de los procedimientos especiales, ya que de esta manera se cumple efectivamente con el objetivo propuesto de la inclusión del procedimiento abreviado, descongestionar las dependencias judiciales.

Si el procesado admite su responsabilidad en el cometimiento del delito al formularse la imputación, es decir en la audiencia de formulación de cargos, la disminución de la pena podrá realizarse hasta la mitad de la pena imputable; si la aceptación de responsabilidad se realiza entre la acusación y el interrogatorio, es decir en la etapa de juicio, la reducción de la pena podrá realizarse hasta una tercera parte de la pena imputable; y, si la aceptación de realiza luego de la acusación la reducción de la pena se realizará hasta una sexta parte, con lo cual presiona al procesado a que si dentro de sus planes está el de someterse a un procedimiento abreviado lo realice lo más rápido posible, a diferencia de la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, las cuales no establecen diferenciación alguna si el procesado acepta someterse al procedimiento abreviado recién iniciado

el proceso o a su culminación, hecho que consideramos un gran error por parte de la legislación procesal ecuatoriana, y la cual debería ser sujeta a reforma, y simplemente incluir la diferenciación del beneficio otorgado al procesado, dependiendo del aporte y ahorro obtenido por parte del órgano judicial, es decir mientras más rápido se sometan al procedimiento abreviado, mayor beneficio obtiene el procesado.

Cabe indicar que la legislación procesal penal colombiana no identifica al acuerdo realizado entre el procesado y el fiscal como un procedimiento abreviado, simplemente lo señalan con preacuerdos y negociaciones, pero que en la forma es similar al procedimiento abreviado ecuatoriano.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Determinación de los métodos a utilizar

Método Inductivo.- Es un método científico que saca conclusiones generales de algo particular. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. Esto supone que, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se logra postular una hipótesis que brinda una solución al problema planteado.

Método Deductivo.- El método deductivo es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas, esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas. Es un tipo de razonamiento que nos lleva de lo general a lo particular; de lo complejo a lo simple, significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético – analítico del todo a la parte.

Método Analítico.- Es un modelo de investigación científica, que se basa en la experimentación y la lógica empírica, que junto a la observación de fenómenos y su análisis estadístico, es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias naturales, es el método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

Método Sintético.- Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

Método Exegético.- Es aquel que involucra una interpretación crítica y completa de un texto, se explica en contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboró, tratando de desentrañar la

intención y voluntad del autor, su intencionalidad por parte del juez o la administración de las entidades y el Estado.

Método Comparativo.- En el estudio del derecho, el que se apoya en la exposición de las diferencias entre las diversas instituciones jurídicas, para apreciar su coherencia o precisar sus peculiaridades, nos permite establecer comparaciones jurídicas, semejanzas y diferencias, con similares que rigen en otros países como experiencias válidas para nuestra sociedad.

Método Dialéctico.- Constituye el método científico de conocimiento del mundo. Proporciona al hombre la posibilidad de comprender los más diversos fenómenos de la realidad. El método dialéctico al analizar los fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y del pensamiento permite descubrir sus verdaderas leyes y las fuerzas motrices del desarrollo de la realidad, aplicado a la investigación, afirma que todos los fenómenos se rigen por las leyes de la dialéctica es decir que la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo perpetuo.

Método Histórico.- Considera que el estudio de la historia demuestra que cada pueblo tiene, en cada época de su vida, leyes e instituciones adecuadas a su manera de ser, reflejo del espíritu del pueblo, el cual actúa sobre las costumbres y tradiciones hasta convertirse en normas jurídicas de aplicación coercitiva.

3.2 Diseño de la investigación

El presente proyecto de investigación tiene una propuesta factible, ya que se trata de un tema viable, cuyo propósito es encontrar la solución al problema que propongo, al referirme a que en el procedimiento penal abreviado no se actúa la prueba, es decir no se la considera como parte fundamental para demostrar la verdad del hecho factico, a pesar de que el imputado ya acepta la responsabilidad que se le atribuye. La modalidad a utilizada en el desarrollo de la misma, con la ayuda de los diferentes métodos y técnicas investigativas, es una de las más utilizadas por los profesionales del ámbito jurídico.

La finalidad es relevante desde el punto de vista profesional, ya que al ser un tema que involucra la problemática social en la administración de justicia, el problema es evidente, pues diariamente en los tribunales y juzgados de garantías penales obran mediante este procedimiento, demostrando así la viabilidad de la investigación, y como resultados tendremos sugerencias cualitativas y cuantitativas, que sobresalen de lo común. La investigación de campo y bibliográfica fue fundamental para el desarrollo de este proyecto.

3.3 Población y muestra

La población de la presente investigación está ubicada en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha, República del Ecuador, la muestra se tomará específicamente de los Juzgados, Tribunales de Garantías Penales de Pichincha y de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con una población aproximada de 50 personas entre Jueces, Juezas de Garantías Penales, usuarios de la justicia, docentes universitarios, Profesionales del Derecho.

Para cuantificar los porcentajes se utiliza cuadros de grafico en pastel, barras y de líneas.

3.5 Técnicas e instrumentos de la investigación

3.5.1 Técnicas de Gabinete

Fichas Bibliográficas.- Esta ficha contiene los datos de investigación de la fuente.

Fichas Nemotécnicas.- Son aquellas que sirven para anexar los aspectos más importantes del contenido de un libro, de una revista o de un artículo periodístico.

3.5.2 Técnicas de Campo

Observación.- Es el método por el cual se establece una relación concreta e intensiva entre el investigador y el hecho social o los actores sociales, de los que se obtienen datos que luego se sintetizan para desarrollar la investigación.

Entrevista.- Técnica de obtención de información mediante el diálogo mantenido en un encuentro formal y planeado, entre una o más personas entrevistadoras y una o más entrevistadas, en el que se transforma y sistematiza la información conocida por éstas, de forma que sea un elemento útil para el desarrollo de un proyecto

Encuesta.- Consiste en una interrogación verbal o escrita que se le realiza a las personas con el fin de obtener determinada información necesaria para una investigación.

3.6 Validez y confiabilidad de los instrumentos de la investigación

Los instrumentos empleados, como son la observación, entrevista y encuesta, miden las diferentes variables propuestas, para el presente trabajo investigativo es de alta confiabilidad, ya

que permite determinar cualitativamente y cuantitativamente cada uno de los aspectos investigados, para finalmente obtener un resultado que pueda ser procesado y apreciado por la colectividad.

La validez del instrumento de recolección de datos utilizado en la presente investigación, se midió a través de la validez del contenido, es decir, se determinó hasta donde los ítems que contiene el instrumento, fueron representativos del dominio o del universo contenido en lo que se desea medir.

La fiabilidad, confiabilidad, consistencia y credibilidad de la investigación se logró a través del análisis de la información, lo cual permitió internalizar las bases teóricas, el cuerpo de ideas y la realidad.

3.6.1 Procesamiento de la Información

Las técnicas de procesamiento de datos serán de clasificación, registro y tabulación; para el análisis se aplicará las técnicas lógicas de inducción, deducción, análisis y síntesis tomando en consideración que prevalece la investigación descriptiva y de entrevistas.

3.6.2 Recolección de información

La recolección de los datos o la información para el desarrollo del presente proyecto se la efectuará en el escenario mismo donde se detectó el problema.

3.6.3 Plan para recoger la información

La investigación de campo facilita la recopilación de información sobre el problema objeto de estudio para luego con la contrastación con la teoría científica obtener las conclusiones y recomendaciones.

Las técnicas a utilizadas serán la entrevista y la encuesta con sus respectivos instrumentos que fueron sometidos al pilotaje y/o validación para su aplicación definitiva.

- ☐ Observación
- ☐ Entrevista
- ☐ Encuesta

Los instrumentos seleccionados o diseñados de acuerdo con la técnica escogida:

Para la observación:

Diario de campo

Guías de observación

Para la entrevista:

Guía de entrevista

Cuestionario guía

Para la encuesta:

Cuestionario

La Información recopilada se procesó utilizando el programa EXCEL.

Los resultados se presentan en cuadros estadísticos gráficos para una interpretación correcta de los resultados; y, se utilizará además, la siguiente estrategia:

Investigación documental, por cuanto se utilizó materiales impresos como: disposiciones legales vigentes, datos. Leyes, Constitución del Estado, Convenios, Tratados etc.

3.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos

La información recolectada a través de las técnicas de observación, revisión documental y la entrevista es organizada en categorías para poder analizarlas y someterlas posteriormente a un proceso de triangulación, con el fin de generar nuevas teorizaciones que serán contrastadas con las teorías precedentes.

En este sentido, se utiliza la observación, con la finalidad de recopilación de datos e información vinculados directamente con la investigación. El autor en los Juzgados y Tribunales de Garantías Penales, recolectará datos e información cualitativa y cuantitativa, que será comparada con los resultados de las encuestas y las entrevistas.

Los datos recolectados serán procesados de la siguiente manera:

Clasificación: los datos serán organizados conforme a parámetros de género, especie, cualitativos y cuantitativos.

Tabulación: la información recolectada será organizara cuantitativamente a fin de que sirva como sustento de la investigación.

Análisis: una vez organizada la información, esta será analizada para encontrar los aspectos conducentes al cumplimiento del objetivo.

Síntesis: la información obtenida se condensara en argumentos que sustenten la investigación y proponga una solución al problema.

Para el análisis de los datos comparativos se empleó las herramientas que permiten demostrar de manera gráfica como son: pastel, de barras y de líneas.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS

5.1 ENCUESTA REALIZADA AJUECES, JUEZAS DE GARANTÍAS PENALES, PROFESIONALES DEL DERECHO, USUARIOS DE LA JUSTICIA PENAL.

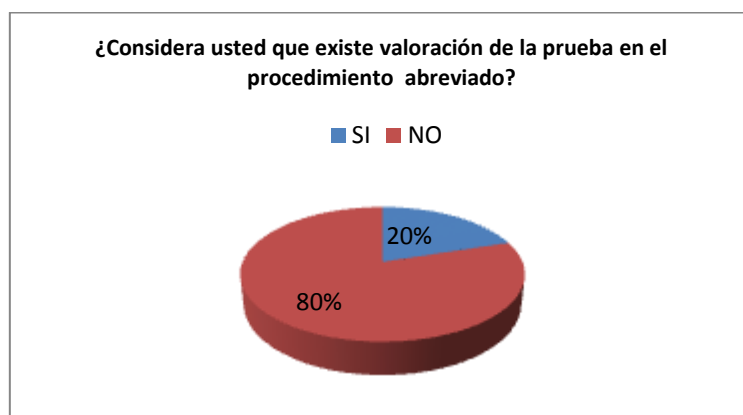
TEMA: LA ADMISION Y VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

1. ¿Considera usted que existe valoración de la prueba en el procedimiento abreviado?

Tabla 1

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	20%
No	40	80%
Total	50	100%

Ilustración 1



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

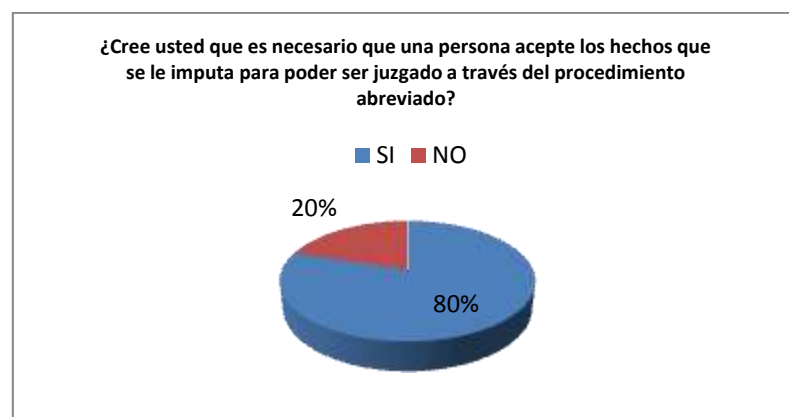
El ochenta por ciento de los encuestados consideran que no existe valoración de la prueba en el procedimiento abreviado, mientras que el veinte por ciento no opina de dicha manera. En mi concepción considero que no existe valoración de la prueba en este procedimiento especial, en virtud que al ser un sistema de juzgamiento rápido, el mismo suprime etapas procesales, entre ellas la evacuación de pruebas en la audiencia de juzgamiento.

2. ¿Cree usted que es necesario que una persona acepte los hechos que se le imputa para poder ser juzgado a través del procedimiento abreviado?

Tabla 2

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	20%
No	40	80 %
Total	50	100%

Ilustración 2



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

De los datos obtenidos se evidencia que el ochenta por ciento de las personas encuestadas manifiestan que el requisito del procedimiento abreviado de la aceptación de los hechos por parte del imputado debe existir, en virtud que este enunciado permite identificar al sujeto procesal de manera rápida. En veinte por ciento de las mismas considera que el individuo no debe aceptar los hechos que se le acusa considerando que dicha aceptación involucra una declaratoria de responsabilidad.

3. ¿Cree usted que la aceptación de los hechos imputados, por parte del procesado puede ser considerado como un medio prueba?

Tabla 3

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	10%
No	45	90 %
Total	50	100%

Ilustración 3



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

Estadísticamente el noventa por ciento de las personas encuestadas afirman que bajo ningún concepto la aceptación de los hechos imputados por parte del procesado, debe ser considerada como un medio de prueba para una decisión judicial, el diez por ciento se mantienen en la postura de que es una prueba fehaciente y suficiente para la declaratoria de su responsabilidad.

4. ¿Considera usted que la aceptación de los hechos imputados, es elemento suficiente de convicción para determinar el grado de responsabilidad del procesado?

Tabla 4

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	10%
No	45	90 %
Total	50	100%

Ilustración 4



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

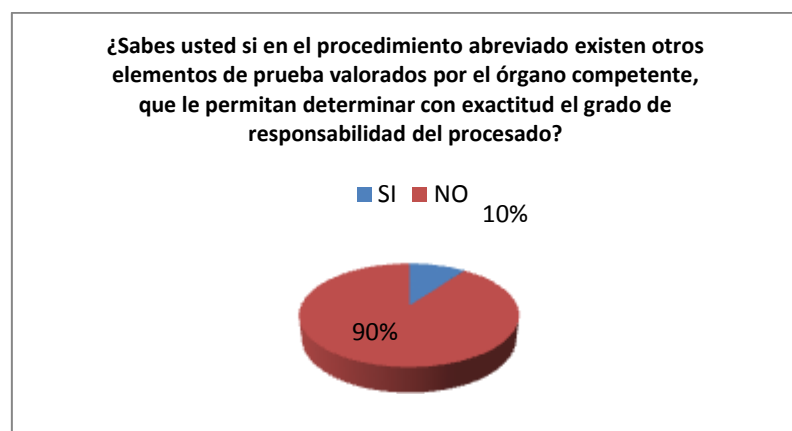
Para los encuestados el noventa por ciento considera que no se puede determinar el grado de responsabilidad de una persona con la simple aceptación de los hechos, ya que la misma solo determina la participación de la persona en el hecho delictuoso y no genera conocimiento al juzgador de la responsabilidad que tiene la misma; el diez por ciento de las personas encuestadas consideran que si permite determinar la responsabilidad del imputado ya que este se declara autos del hecho.

5. ¿Considera usted que en el procedimiento abreviado existen otros elementos de prueba valorados por el órgano competente, que le permitan determinar con exactitud el grado de responsabilidad del procesado?

Tabla 5

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	10%
No	45	90 %
Total	50	100%

Ilustración 5



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

Al igual que en las preguntas anteriores los encuestados se mantienen en la postura que no existe elementos de convicción, a más de la aceptación de los hechos por parte del procesado, para determinar el grado de su responsabilidad, es decir no existen pruebas de cargo y descargo por parte del Ministerio Fiscal, que confirme si dicha aceptación se asemeja a la verdad de los hechos. De la misma manera el restante de personas considera que las pruebas si existen otros elementos que permiten determinar la responsabilidad.

6. ¿Considera usted que el principio de nemotenetur (la prohibición de declarar en contra de sí mismo), se encuentra en contraposición a la aceptación de los hechos imputados, requisito del procedimiento abreviado?

Tabla 6

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	35	70%
No	15	30 %
Total	50	100%

Ilustración 6



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

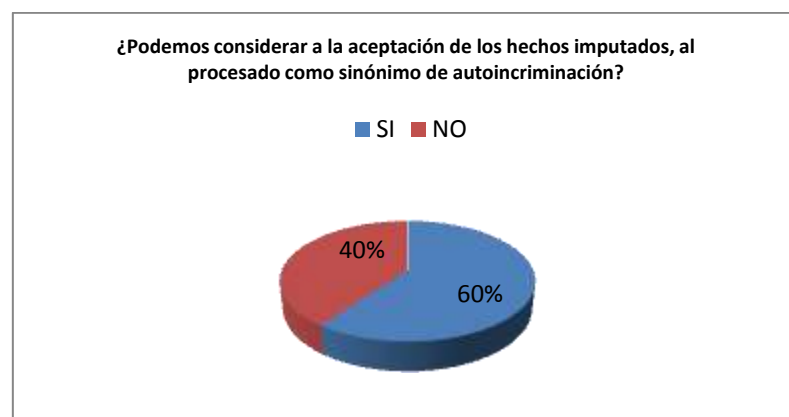
Es clara la concepción del setenta por ciento de las personas encuestadas, que consideran la existencia de una contraposición entre el principio de nemotenetur y la aceptación de los hechos, pues el principio enunciado prohíbe a una persona declarar en contra de sí misma por un hecho que puede acarrear su responsabilidad; así también, el treinta por ciento considera que no existe una contraposición ya que dicha aceptación es de manera voluntaria.

7. ¿Podemos considerar a la aceptación de los hechos imputados, por parte del procesado como sinónimo de autoincriminación?

Tabla 7

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	60%
No	20	40 %
Total	50	100%

Ilustración 7



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

Como refleja las estadísticas, el sesenta por ciento de los encuestados consideran que el procesado al aceptar los hechos que se le imputan se autoincrimina, por lo cual su estado de inocencia se verá afectado durante el desarrollo del procedimiento abreviado. En tanto que el cuarenta por ciento considera que no es una forma de autoincriminación por ser solamente un requisito de admisibilidad del procedimiento abreviado.

8. ¿Cree usted que encontramos los principios de igualdad y contradicción en el procedimiento abreviado?

Tabla 8

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	10%
No	45	90 %
Total	50	100%

Ilustración 8



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

De los datos estadísticos se representa que la mayor parte de las personas encuestadas detectan la ausencia de los principios mencionados, por lo cual considero que el principio de igualdad permite a las partes encontrarse en igualdad de condiciones durante el proceso y el principio de contradicción faculta a los sujetos procesales controvertir la prueba, la misma que se encuentra ausente en el procedimiento abreviado. El diez por ciento se opone a lo enunciado manifestando que es una exigencia del debido proceso.

9. ¿Considera usted que al no valorar la prueba en el procedimiento penal abreviado se viola el debido proceso?

Tabla 9

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	80%
No	10	20 %
Total	50	100%

Ilustración 9



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

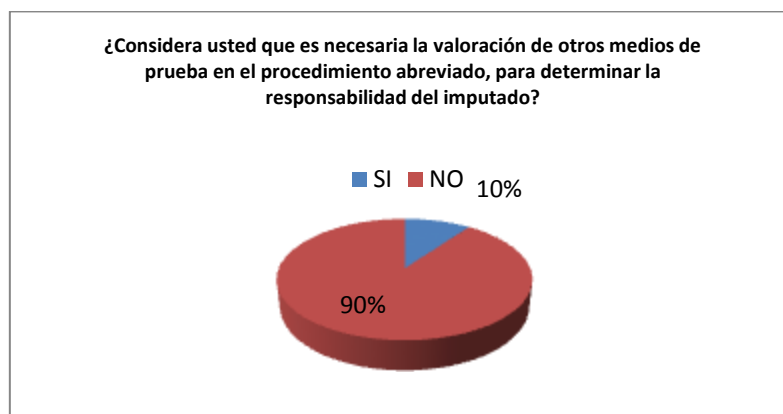
Según el resultado de las estadísticas, se determina que para un ochenta por ciento de los encuestados si se viola el debido proceso al no valorar la prueba en virtud que la aceptación de los hechos imputados remplace a los medios de prueba que deben ser necesariamente valorados en el proceso judicial, mientras que para el veinte por ciento restante, no existe violación al debido proceso porque el procedimiento abreviado se aplica respetando los derechos constitucionales de las personas.

10. ¿Considera usted que es necesaria la valoración de otros medios de prueba en el procedimiento abreviado, para determinar la responsabilidad del imputado?

Tabla 10

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	60%
No	45	40 %
Total	50	100%

Ilustración 10



Fuente: Base de datos de la investigación 2014

Elaborado por: Cristian Toaquiza

ANÁLISIS

De la recopilación estadística deducimos que el novena por ciento de las personas, consideran que la prueba es el único mecanismo que permite al órgano competente conocer la verdad de los hechos , por consiguiente existe la necesidad de que la prueba sea valorada dentro de este procedimiento especial, con la finalidad de determinar con exactica el grado de responsabilidad que tiene una persona en el cometimiento de una infracción, el restante de personas encuestadas consideran que la inclusión de la valoración de la prueba en mencionado procedimiento lo convertiría en un procedimiento ordinario retardando el proceso judicial.

5.2 ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

1.Cuál es la finalidad de la prueba:

La prueba tiene por finalidad establecer la verdad de los hechos, convencer al juez sobre la materia objeto de la decisión judicial por emitir. A pesar de la existencia de pruebas, no se demuestra con certeza la verdad de los hechos en virtud que las pruebas son aportadas por las partes y en muchas ocasiones no perduran con el pasar del tiempo.

2.Cuál es la finalidad del procedimiento abreviado:

Es acortar el tiempo de un proceso judicial, reducir los gastos que involucra una investigación exhaustiva y sobre todo generar un beneficio al imputado de manera que la pena impuesta será mínima en comparación a la que se pudiere obtener con el desarrollo de un proceso de juzgamiento normal. Claro está que para acceder a este tipo de procedimiento especial debe existir la aceptación de los hechos que se le imputa al procesado.

3. Considera usted que se vulneran principios del debido proceso con la aplicación del procedimiento abreviado.

Podemos apreciar un mínimo riesgo de que exista vulneración de los principios del debido proceso, por cuanto antes de implementar un procedimiento a nuestro sistema penal, los legisladores consideraron que se enmarquen dentro del margen constitucional. Lo que podemos evidenciar son ciertos vacíos que se presentan en la práctica dejando abierta la puerta a muchas críticas, pueden ser aceptables cuando justifican de manera expresa la presencia de la autoincriminación del procesado, al aceptar los hechos que se le imputa.

4. Existe autoincriminación del procesado al aceptar los hechos imputados, exigencia del procedimiento abreviado.

Si nos basamos en los principios constitucionales y derechos de protección de las personas, si existe autoincriminación en el procedimiento abreviado, en virtud que nadie está obligado a declarar en contra de si mismo y mucho menos considerando que dicha declaración conlleva una pena, además podemos añadir que no existe otros elementos probatorios que confirmen y ratifiquen esa declaración.

5. Como se determina la responsabilidad del imputado, en el procedimiento abreviado:

La determinación de la responsabilidad del imputado en el procedimiento abreviado se da desde el momento que se acepta los hechos que se le imputa, de esta manera el juez o tribunal no tiene la necesidad de evacuar pruebas que le permita conocer si es responsable o no; generando un problema, pues si consideramos en base a que sustento puede otorgar el grado de responsabilidad del sujeto pasivo. La fiscalía encargada de la investigación debe tener los suficientes elementos de convicción para determinar la responsabilidad de un procesado, ya que al momento de realizar el negocio judicial con la defensa y el patrocinado deberá establecer el grado de responsabilidad.

6. Al no existir la valoración de la prueba en el procedimiento abreviado, como podríamos ejercer los principios de igualdad de las partes y la contradicción:

Podemos considerar que si existe la incorporación de pruebas en el procedimiento abreviado, porque antes de ser llamado a juicio debe existir una etapa de investigación en la cual se recabe la mayor parte de pruebas que permitan iniciar un proceso penal en contra de una persona. Además los principios de igualdad y contradicción no solo se deberían basar en la prueba sino en todo el proceso judicial.

7. Considera usted necesaria la valoración de la prueba en el procedimiento abreviado:

La valoración de la prueba es necesaria en todo procedimiento especial y ordinario de toda materia no solo del proceso penal, considerando que solo una prueba debidamente evacuada, valorada, oportuna y analizada con la sana crítica del juzgador permitirá emitir un fallo apegado a la justicia y que corresponda la realidad de los hechos.

CAPITULO V

PROPUESTA

En el desarrollo del trabajo investigativo se ha puesto en manifiesto que el Procedimiento Abreviado es una institución incorporada en nuestra legislación para el cumplimiento de los fines del proceso penal, claro está que la misma que se encuentra en contraposición a ciertos principios esenciales del debido proceso.

En primer lugar, el Procedimiento Abreviado es conflictivo desde el punto de vista de las manifestaciones procesales del principio de inocencia. Conforme a una correcta interpretación de éste, toda persona es considerada inocente, mientras no se demuestre lo contrario, mediante un juicio previo y con observación a los principios constitucionales y de los Derechos Humanos; desplegando la responsabilidad de la carga de prueba al Estado, debiendo producir los medios necesarios que demuestren la culpabilidad del imputado, en una medida suficiente, así como la carga de demostrar jurídicamente que hay necesidad de pena. La conformidad tiende a diluir lo anterior. Si bien el sistema jurídico ecuatoriano es moderado al no darle efecto jurídico a la conformidad y limitar su efecto probatorio, requiriendo de otros antecedentes contundentes para que pueda aplicarse una pena, los hechos demuestran que el peso de la conformidad es tal que normalmente en su sólo mérito se aplica una pena.

Como requisito fundamental para que el procedimiento abreviado sea admitido el procesado debe admitir el acto atribuido y consienta en la aplicación de este procedimiento. La admisión del hecho no supone una confesión sino simplemente la expresión en el sentido en que el procesado admite la participación en el hecho delictivo que no es lo mismo que la declaración de la culpabilidad. Por lo tanto, el estado de inocencia del procesado es superado de con la reproducción y valoración de las pruebas obtenidas durante las etapas investigativas, a cargo del Ministerio Fiscal, de esta manera el procesado no debería aceptar la responsabilidad penal porque a quien le corresponde determinar la responsabilidad penal y el grado de la misma es al Juez o Tribunal de Garantías en base a la convicción generada por las pruebas.

La autoincriminación era uno más de los sustentos que daban a este modelo su estructuración, en el sistema acusatorio, la misma se traduce con la aparición de los procedimientos especiales. Procedimientos especiales en los cuales la declaración o la confesión del acusado hace que se deje de lado los demás actos procesales o la configuración de una prueba completa a través de la cual efectivamente se cimiente la responsabilidad y la culpabilidad de la persona para poderle atribuir el hecho delictivo.

El Procedimiento Abreviado es asimismo conflictivo respecto del principio de no auto-incriminación (*nemotenetur*). La posibilidad de que el imputado se declare culpable simplemente por presiones externas o por el miedo a sufrir una condena superior a aquella que tendría lugar de no declararse culpable, han hecho que la jurisprudencia comparada someta incesantemente a esta institución a control de legitimidad.

Con lo cual el Estado se encuentra obligado a controlar que no haya coacción directa ni que falten condiciones fácticas para que la conformidad del imputado pueda considerarse completamente propia e informada de verificar que no haya engaño, negociación ilegal o coacción, cualquier ampliación del alcance del privilegio contra la auto-incriminación haría necesario declarar inconstitucional de por sí al Procedimiento Abreviado. Por ello, para entregarle un lugar razonable dentro del sistema, se requiere de particular prolijidad en la verificación positiva de voluntariedad, consejo e información, y en la verificación negativa de ausencia de coacción, engaño o errores por falta de información.

En la aplicación del Procedimiento Abreviado se presenta el caso en el que el órgano juzgador resuelve declarando la responsabilidad del imputado únicamente con la aceptación de los hechos por parte del mismo, sin tomar en cuenta la existencia o no de los medios de investigación que acrediten la participación del individuo en el hecho que se le imputa. Resulta pues una demanda social que el tema de la admisión y valoración de la prueba en el procedimiento penal abreviado tenga lugar, en una reforma al nuevo Código Integral Penal, en razón que al reproducir la prueba, permite la ejecución de los principios de contradicción, inmediación y el derecho a la defensa. Con dicha reforma, la práctica de éste procedimiento especial conducirá de manera gradual a conseguir el objetivo central que es llegar a un juicio ágil y respetando los principios del debido proceso, que hasta el momento son vulnerados.

La reforma solicitada al COIP en la parte pertinente, quedaría de esta manera: Si el Fiscal estimare la imposición de una pena no mayor de diez años de privación de libertad, podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado.

El juez o tribunal de garantías penales, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para el procedimiento abreviado, dará inicio la audiencia de juzgamiento y determinará el grado de responsabilidad o participación en la comisión del delito, en base a las pruebas aportadas por las partes.

Literalmente la reforma al Código Integral Penal:

Art. 637.- Audiencia.- Recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia.

La o el juzgador escuchará a la o al fiscal y consultará de manera obligatoria a la persona procesada su conformidad con el procedimiento planteado en forma libre y voluntaria, explicando de forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo que este podría significarle. La víctima podrá concurrir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada por la o el juzgador.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para el procedimiento abreviado, dará inicio la audiencia de juzgamiento verificada la presencia de los sujetos procesales, la o el juzgador concederá la palabra a la o al fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos de la investigación con la respectiva fundamentación jurídica y las pruebas compiladas. Posteriormente, se concederá la palabra a la persona procesada para que manifieste expresamente su aceptación al procedimiento y presente las pruebas a las que se encuentre asistido.

En el caso de que la solicitud de procedimiento abreviado se presente en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma audiencia, sin que para tal propósito se realice una nueva.

Art. 638.- Resolución.- La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, conjuntamente con valoración de los medios probatorios aportados por las partes, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso.

EVALUACION

CONCLUSIONES

1. La prueba en materia procesal penal es el medio que permiten a los sujetos procesales incorporar al proceso la demostración de los hechos que revisten importancia para la decisión judicial, encontrándose los mismos expresamente señalados en el Código Integral Penal bajo la denominación de prueba material, testimonial y documental, no pudiéndose recurrir a otros medios que no sean aquellos facultados por la ley y acogiendo estrictamente las normas que rigen su regulación y práctica.
2. El debido proceso debe estar presente en cualquier situación, lo cual significa que por más simplificación del proceso ordinario, deben mantenerse las premisas relacionadas con la posibilidad de desvirtuar lo presentado por el fiscal como la base de la imputación delictiva, que en el caso del procedimiento penal abreviado constituye lo recogido en la indagación previa o en la instrucción fiscal. Lo recogido en las etapas señaladas no se puede considerar prueba si no es incorporado y practicado en juicio en concordancia con el principio de inmediación, contradicción y oralidad, consiguientemente, la sentencia se fundamenta en simples presunciones de responsabilidad penal, que solo se apoyan en la admisión de los hechos por parte de imputado y que se traducen en la aceptación de culpabilidad. Es importante precisar que la oralidad se resume en lo que diga el fiscal ante lo declarado por el procesado con anterioridad respecto a los hechos, el juez simplemente escucha al procesado para que el mismo confirme una vez más su culpabilidad, para después pasar a convertirse en un ente. Consiguientemente, no existe la aportación de prueba de carga y descarga para que la sentencia absolutoria o condenatoria, se fundamente en bases sólidas, reales, conexas y veraces.
3. El Procedimiento Abreviado se desarrolló en nuestra legislación penal como un sistema mediante el cual se pretende desjudicializar y despoblar las cárceles del país, sin importa la vulneración de principios del debido proceso y derechos constitucionales, dejando de lado el objetivo primordial de un proceso penal, que es buscar la verdadera justicia con celeridad, así como el resarcimiento en los daños causados a las personas afectadas por delitos menores y eliminar por completo la probabilidad de subsanar la ineficiencia del Ministerio Público en el desarrollo de la etapa investigativa, impuesta por la Constitución de la República de Ecuador.

4. En nuestro sistema penal como requisito para que un individuo sea juzgado mediante el procedimiento abreviado es la admisión de los hechos, que constituye una aceptación de culpabilidad por parte del procesado, por lo cual existe consiguientemente autoincriminación, esto se confirma al momento en que se negocia simplemente la pena y el juez pasa a dictar sentencia “sin más trámite”. Además a esto se suma la circunstancia de que ante la falta de práctica e incorporación de prueba auténtica en un juicio oral la admisión de los hechos se constituye como la confesión del procesado.
5. Respecto a la autoincriminación en relación al procedimiento penal abreviado, si bien es verdad que tiene que ver por una parte con la ausencia de coacción física o moral, por otra, necesita ser resguarda por más elementos de demostración de la participación del procesado en los hechos delictivos. Por lo tanto, la renuncia al derecho de no autoincriminación queda desprovista de efectividad. De esto se desprende que la existencia de una condena absolutoria no es un argumento sólido para decir que por ello no existe autoincriminación, mientras que en el caso de una sentencia condenatoria, solo se daría una confirmación y afianzamiento de culpabilidad. Con el procedimiento penal abreviado el culpable quedaría liberado rápidamente para volver a delinquir y el inocente sería sentenciado ante el ofrecimiento de una condena más indulgente por parte del fiscal, con lo cual este último se ahorraría la incertidumbre de una condena incierta ante la consecución del proceso ordinario
6. Basándonos en las formalidades que deberá cumplir la sentencia, encontramos que ésta deberá ser debidamente motivada, tanto en los hechos cuanto en el derecho; recordemos que la motivación es una exigencia constitucional, y si la resolución no reúne este requisito es nula; es decir, no tendría ningún valor desde el punto de vista del derecho. Por otro lado, la motivación como requisito de la sentencia la configura y le da existencia, ya que al motivar la resolución el juzgador valora la prueba; y, en consecuencia, pueda analizar cada uno de los extremos que forman el conflicto surgido entre las partes, a fin de darles solución.

RECOMENDACIONES

1. Ante todo lo expuesto en los capítulos precedentes el procedimiento penal abreviado debería ser sujeto a una reforma, con la cual se incluyan aspectos que refuercen y profundicen las condiciones de admisibilidad del mismo, esto se podría lograr si se precisa en qué consiste la admisión de los hechos por parte del procesado, además del acompañamiento de más requisitos.
2. Por otra parte en el cumplimiento de los principios de inmediación y contradicción, dentro de la etapa de juicio se exigirá al fiscal a transparentar sus actuaciones y no ocultar información relevante al procesado para que pueda ejercitar su derecho de defensa en igualdad de condiciones, demostrar la culpabilidad de un individuo a pesar de la aceptación de los hechos imputados como premisa para la aplicación del procedimiento penal abreviado.
3. Considerar a la prueba como único mecanismo para la determinación de la responsabilidad del procesado en cualquier proceso judicial, con mayor énfasis en los procedimientos especiales, singularmente en el procedimiento abreviado.
4. El juez una vez que conozca sobre el cumplimiento de los requisitos determinados en la ley para acceder al procedimiento abreviado, deberá solicitar a la fiscalía que justifique y convalide la declaración realizada por el imputado, al momento de aceptar los hechos materia del proceso judicial, con lo cual permitirá además al sujeto pasivo ejercer el derecho a la defensa aportando pruebas de descargo, con la finalidad que el fallo que emita sea el resultado del ejercicio de la verdadera justicia.
5. De ser necesario, se deberían incluir más artículos que permitan un desarrollo coherente y lógico del procedimiento penal abreviado de acuerdo a la realidad procesal ecuatoriana, superando aquellos vacíos que se aprecian por la defectuosa tipificación en nuestra legislación.
6. Establecer al juez de garantías la exigencia de tener una educación, doctrinaria, jurisprudencial, constitucional, legal e intelectual con la finalidad de convertirse en el verdadero garante en la aplicación de la ley.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes bibliográficas

1. ABARCA Galeas, Luis Humberto. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*.
2. AGUIRRE, Mario. (2008). *El juicio penal abreviado*.
3. ALBORA. (2000). *Código Procesal Penal De La Nación*. tomo II. Argentina,
4. BARONA, Vilar. (2000). *La justicia penal y la celeridad: luces y sombras*, en Hurtado Pozo.
5. BECCARIA, César. (1974). “*De los Delitos y de las Penas*”, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires – Argentina, 1974.
6. BOVINO, Alberto. (2001). *El Procedimiento Abreviado, Procedimiento Abreviado y Juicio por Jurados*. Buenos Aires: Editores del puerto.
7. CABRERA Acosta, Benigno Humberto. (1996). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Sexta edición, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
8. CAFFERATA Nores, Jose I. (1988). *El juicio penal oral, Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
9. CAFFERATA Nores, José I. (1994). *La prueba en el proceso penal*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edición Depalma.
10. CAFFERRATAS Nores, José. (2000). *Cuestiones Actuales sobre el Procedimiento Penal*, primera edición, Buenos Aires Argentina: Del Puerto.
11. CÁRDENAS Rioseco, Raúl F. (2006). *La Presunción de Inocencia*. 2da. Edición. México: Editorial Porrúa S.A.
12. COUTURE, Eduardo. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
13. DEL CORRAL, Diego. (2010). *Juicio Abreviado*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
14. DORIG, Erich. (2003). *La Prueba*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.
15. DEVIS Echandía. (2000). *Compendio de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
16. DEVIS Echandía, Hernando. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
17. ESCOBAR López, Edgar. (1998). *La Presunción o Estado de Inocencia en el Proceso Penal*.
18. FERRAJOLI, Luigi; (2001). *Derecho y razón*, 5ª ed., Madrid: Editorial Trotta S.A.
19. GARCIA Falconí, Ramiro. (2011). *Temas fundamentales del derecho procesal penal*. Edición Quito abril 2011: Editorial Cevallos.
20. GIMENO Sendra, Vicente. Moreno Catena, Víctor, Cortés Domínguez, Valentín. (1997). *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Madrid: Editorial Colex.

21. GÓMEZ del Castillo y GÓMEZ, Manuel. (1979). *Tratado de derecho procesal penal*. Vol. I. Buenos Aires, El comportamiento procesal del imputado. Girona, España. Editorial Biblioteca Procesal Librería Bosch,
22. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. (2004) *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*, Buenos Aires.
23. HOYOS, Arturo. (1998). *El Debido Proceso*. Bogotá: Edit. Temis.
24. IBÁÑEZ Perfecto, Andrés “*La función de las garantías en la actividad probatoria*”. En: *Las restricciones de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993.
25. IBÁÑEZ, Andrés. (1992). *Acerca de la Motivación de los Hechos en La Sentencia Penal, en Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 13. España: ed. virtual del Consejo General del Poder Judicial, 001.
26. JAUCHEN, Eduardo. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores
27. LIMENO Sendra, Vicente. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Primera Edición. Madrid – España: Editorial Colex.
28. MAIER, Julio y Alberto Bovino. (2001). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: editores del puerto.
29. MAIER, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editores del Puerto
30. MAIER, Julio. (2008). *Antología - El Proceso Penal Contemporáneo*. Argentina: Palestra editores
31. MAIER, Julio. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino, Fundamentos*. Buenos Aires – Argentina: Ed. Hammurabi.
32. MAIER, Julio. (1989). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires
33. MELLADO, Asensio, José María. (2000). *Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch*. Valencia. España
34. MOMMSEIN, *Compendio de l Normativa Procesal Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia*. Edit. Búho. 2004, Santo Domingo. República Dominicana.
35. MUÑOZ Neira, Orlando. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Primera edición. Colombia.
36. NARVÁEZ, Marcelo. (2003). *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito. Librería Jurídica Cevallos.
37. ODERIGO, Mario A. (1978). *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Buenos Aires.

38. PALACIO, Lino Enrique. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot.
39. PAZ, Alonso. (1982). *El proceso penal en castilla, siglos XIII-XVIII*, Salamanca: Universidad de Salamanca
40. PERDOMO Torres, Jorge Fernando. (2005). *Los Principios de Legalidad y Oportunidad*. Bogotá
41. PINEDA Martínez, Angel. (1995). *Filosofía jurídica de la prueba*. México: Editorial Porrúa S.A.
42. ROCCO, Ugo. (1970). *Tratado de Derecho Procesal Civil*- Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma. tomo II. Bogotá: Temis.
43. RODRÍGUEZ Papic, Ignacio. (2005). *Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. Séptima Edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile
44. RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. (2000). *La Presunción de Inocencia, Principios Universales*
45. ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
46. SANTOS Basantes Jaime. (2009). *El debido proceso penal*.
47. SEOANE Spielgeberg, J. L., (2007). *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*, 2ª ed. Navarra: ed. Aranzadi.
48. SERRA Dominguez, M., Citado Por Lluch, Xavier Abel, Pico, Joan y Junoy(2006). *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil*, Barcelona: J. M. Bosch Editor.
49. STEIN, Friedrich. (1999). *El Conocimiento Privado del Juez*. Bogotá -Colombia: Editorial temis.
50. TARUFFO, M. (2002). *La prueba de los hechos (traducción Jordi Ferrer Beltrán)*. Madrid: ed. Trotta.
51. VACA Andrade, Ricardo. (2001). *Manual de Derecho Procesal penal*. Volumen II. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
52. VELÁSQUEZ, F.; Gaceta Judicial. (2002). *El Procedimiento Abreviado*. Ediciones Legales.
53. VÉLEZ Mariconde, Alfredo. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 3ª ed. Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L.
54. ZAMORA Pierce, Jesús. (2012). *Derecho Procesal Penal*. 1ª edición. México: Edi. Porrúa.
55. ZAVALA Baquerizo, Jorge. (1989). *El proceso Penal*, cuarta edición. Tomo I. Guayaquil – Ecuador: EDINO
56. ZAVALA Baquerizo, Jorge. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Guayaquil – Ecuador: Editorial Edino.

Normativa Legal y otros

1. Constitución de la República del Ecuador
2. Código procesal ecuatoriano
3. Código penal ecuatoriano
4. Código Integral Penal
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos
6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
7. Pacto de San José
8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos
10. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Pre-Razo, Editores-Libreros, Buenos Aires, 1967.
11. GARNER, Bryan A.; Diccionario de Negro ley (7^a ed. Ed.), St. Paul, Minnesota: West Group. 2000.
12. OSORIO Manuel; Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina 2007.
13. PALLARES, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México.

Jurisprudencia

1. Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración).
2. JURISPRUDENCIA, SANA CRITICA. Expediente 606, Registro Oficial 200, 29 de Octubre del 2007.
3. 1996, *"El Juez tiene libertad para apreciar un hecho según su criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración. En otros términos: siempre que no exista una restricción legal, el juez debe examinar la prueba de acuerdo con el principio de la sana crítica"*.
4. LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, en lo referente a la motivación se pronuncia con la jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 363.(Quito, 9 de noviembre de 1999

Sitios web

1. HENDLER, Acción pública, el ejercicio de la acción penal pública,
http://catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=15, Acceso: 20 de marzo del 2014, a las 12H25.
2. Cfr.
http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/Abreviacion_del_proceso_penal.pdf,
Acceso: el 15 de marzo del 2013, a las 17H25.
3. http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso, acceso el 20 de marzo de 2014, a las 20h00.
4. La palabra “Presidio”, se refiere a la pena consistente en la privación de la libertad, para determinados delitos, dependiendo su gravedad. En Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en <http://lema.rae.es/drae/?val=presidio>, Acceso: 20 de marzo del 2013. Las 21h37.